**Deutscher Bundestag**
**8. Wahlperiode**

**Drucksache 8/3690**

21.02.80

Sachgebiet 703

# Beschlußempfehlung und Bericht

## des Ausschusses für Wirtschaft (9. Ausschuß)

**zu dem von der Bundesregierung eingebrachten**

## Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
**— Drucksache 8/2136 —**

### A. Problem

Zur Sicherung der Voraussetzungen für einen funktionsfähigen Wettbewerb ist es erforderlich, die in der Praxis aufgetretenen Lücken und Schwächen des geltenden Kartellrechts zu beseitigen. Ziel des Gesetzentwurfs ist deshalb die Anpassung des Wettbewerbsrechts an die geänderten wirtschaftlichen Verhältnisse und die Verbesserung des wettbewerbsrechtlichen Instrumentariums.

### B. Lösung

Der Gesetzentwurf sieht im wesentlichen folgendes vor:

— Einführung eines Umgehungstatbestandes, um das Unterlaufen der Fusionskontrolle durch bestimmte Stimmrechts- und Anteilsrechtsgestaltungen zu verhindern (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 Sätze 4 und 5),

— Einführung von zusätzlichen Marktbeherrschungsvermutungen, um konglomerate und vertikale Zusammenschlüsse besser erfassen zu können, die durch das Vordringen großer Unternehmen auf mittelständisch strukturierte Märkte, durch die Kombination von Unternehmensgröße mit Marktbeherrschung oder durch die Größe des Zusammenschlusses schlechthin gekennzeichnet sind (§ 23 a Abs. 1),

— bessere Erfassung der weiteren Verstärkung von gesamtwirtschaftlich gewichtigen Oligopolstellungen durch Zusammenschluß (§ 23 a Abs. 2),

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 20 08 21, Herderstraße 56, 5300 Bonn 2, Telefon (0 22 21) 36 35 51

— Änderung der Anschlußklausel, die Zusammenschlüsse von großen mit kleinen und mittleren Unternehmen nunmehr weitgehend der Fusionskontrollpflicht unterwirft (§ 24 Abs. 8 Satz 1 Nr. 2),

— Erweiterung der präventiven Fusionskontrolle mit der Verpflichtung zur vorherigen Anmeldung aller Zusammenschlüsse, an denen Unternehmen mit mindestens 2 Mrd. DM Jahresumsatz beteiligt sind (§ 24 a Abs. 1),

— Konkretisierung des Mißbrauchsbegriffs bei der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen (§ 22 Abs. 4),

— Schließung der Sanktionslücke bei der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen durch erweiterte Schadensersatzansprüche Geschädigter und die Abschöpfung von durch Mißbrauch erlangten Vermögensvorteilen (§ 35 Abs. 2, § 37 b),

— bessere Erfassung von Diskriminierungen, die auf Mißbrauch von Nachfragemacht beruhen (§ 26 Abs. 2 und 3),

— verbesserter Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen vor Behinderungen durch marktmächtige Konkurrenten (§ 37 a Abs. 3),

— Verschärfung der Aufsicht über die Unverbindliche Preisempfehlung (§ 38 a),

— Einführung einer Anmelde- und Publizitätspflicht sowie einer Anhörungsmöglichkeit für den Ausnahmebereich Banken und Versicherungen (§ 102),

— Neuregelung der Mißbrauchsaufsicht über die Versorgungswirtschaft durch gesetzliche Erfassung wichtiger Mißbrauchstatbestände (§ 103),

— die Einführung einer Befristung der Gebietsschutzverträge im Bereich der Elektrizitäts- und Gasversorgung sowie einer Aufhebungsbefugnis der Kartellbehörde gegenüber Gebietsschutzverträgen bei Fristablauf (§ 103 a),

— verstärkte Mißbrauchsaufsicht über Exportkartelle (§ 12 Abs. 2, § 98 Abs. 2),

— erhöhte Bußgeldandrohung bei Verstößen gegen das Kartellgesetz (§ 38 Abs. 4),

— Streitwertbegrenzung für Beigeladene zur Erleichterung der gerichtlichen Überprüfung von Verfügungen der Kartellbehörden (§ 78 Abs. 2).

## C. Alternativen

keine

## D. Kosten

Für die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden entstehen keine Kosten. Auf das allgemeine Preisniveau wirkt das Gesetz tendenziell dämpfend.

## Beschlußempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

1. den Gesetzentwurf — Drucksache 8/2136 — in der aus der anliegenden Zusammenstellung ersichtlichen Fassung anzunehmen,

2. folgenden Entschließungsantrag anzunehmen:

   Die Bundesregierung wird um Prüfung und Vorlage eines Berichts gebeten, ob und ggfs. welche weiteren Möglichkeiten bestehen, durch Änderungen der kartellgesetzlichen Regelungen für die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft (§§ 103, 103 a GWB) ohne Gefährdung von Sicherheit und Preiswürdigkeit der Energieversorgung den Wettbewerb in diesem Bereich zu verstärken. Hierbei ist insbesondere auch der Vorschlag zu prüfen, die Freistellung der Gebietsschutzverträge auf diejenigen Abnehmergruppen zu beschränken, für die eine allgemeine gesetzliche Anschluß- und Versorgungspflicht besteht.

   Die Bundesregierung wird ferner gebeten, nach einem ausreichenden Zeitraum über die Erfahrungen mit den neuen Regelungen der §§ 103 und 103 a, insbesondere auch in ihrem Verhältnis zueinander, zu berichten und ggf. Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten,

3. die zu dem Gesetzentwurf eingegangenen Eingaben für erledigt zu erklären.

Bonn, den 21. Februar 1980

**Der Ausschuß für Wirtschaft**

| **Dr. Biedenkopf** | **Dr. Waigel** | **Dr. Jens** |
|---|---|---|
| Vorsitzender | Berichterstatter | |

# Zusammenstellung

## des Entwurfs eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
## — Drucksache 8/2136 —
## mit den Beschlüssen des Ausschusses für Wirtschaft (9. Ausschuß)

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
| --- | --- |
| **Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen** | **Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen** |
| Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen: | Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen: |
| Artikel 1 | Artikel 1 |
| Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 1974 (BGBl. I S. 869), zuletzt geändert durch Artikel 59 des Gesetzes vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3341), wird wie folgt geändert: | Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 1974 (BGBl. I S. 869), zuletzt geändert durch Artikel 59 des Gesetzes vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3341), wird wie folgt geändert: |
| 1. § 12 erhält folgende Fassung:<br>„§ 12<br>(1) Bei Verträgen und Beschlüssen der in §§ 2, 3, 5 Abs. 1 und 4, § 5 a Abs. 1 und § 5 b Abs. 1 bezeichneten Art kann die Kartellbehörde die in Absatz 3 bezeichneten Maßnahmen treffen,<br>1. soweit die Verträge und Beschlüsse oder die Art ihrer Durchführung einen Mißbrauch der durch Freistellung von § 1 erlangten Stellung im Markt darstellen oder<br>2. soweit sie die von der Bundesrepublik Deutschland in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze über den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen verletzen.<br>(2) Bei Verträgen und Beschlüssen der in § 6 Abs. 1 bezeichneten Art kann die Kartellbehörde die in Absatz 3 bezeichneten Maßnahmen treffen, soweit<br>1. die in Absatz 1 Nr. 2 genannten Voraussetzungen vorliegen oder<br>2. die Anwendung der Verträge oder Beschlüsse überwiegende außenwirtschaftliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland erheblich beeinträchtigt. | 1. unverändert |

Entwurf

(3) Die Kartellbehörde kann

1. den beteiligten Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Mißbrauch abzustellen,
2. den beteiligten Unternehmen aufgeben, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern oder
3. die Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklären."

2. § 22 Abs. 3 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Für die Berechnung der Marktanteile und der Umsatzerlöse gilt § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 10 entsprechend."

3. § 23 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 werden folgende Sätze 8, 9 und 10 angefügt:

„Beim Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlichen Teil ist für die Berechnung der Marktanteile, der Beschäftigtenzahl und der Umsatzerlöse des Veräußerers nur auf den veräußerten Vermögensteil abzustellen. Satz 8 gilt entsprechend für den Erwerb von Anteilen, soweit dabei weniger als 25 vom Hundert der Anteile beim Veräußerer verbleiben und der Zusammenschluß nicht die Voraussetzungen des Absatzes 2 Nr. 2 Satz 3 und Nr. 5 erfüllt. Steht einer Person oder Personenvereinigung, die nicht Unternehmen ist, die Mehrheitsbeteiligung an einem Unternehmen zu, so gilt sie als Unternehmen."

Beschlüsse des 9. Ausschusses

2. unverändert

**2a. In § 22 Abs. 4 wird folgender Satz 2 eingefügt:**

**„Ein Mißbrauch im Sinne des Satzes 1 liegt insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen**

**1. die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt;**
**2. Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden; hierbei sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen;**
**3. ungünstigere Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, als sie das marktbeherrschende Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, daß der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist."**

3. § 23 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 werden folgende Sätze 8, 9 und 10 angefügt:

„Beim Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlichen Teil ist für die Berechnung der Marktanteile, der Beschäftigtenzahl und der Umsatzerlöse des Veräußerers nur auf den veräußerten Vermögensteil abzustellen. Satz 8 gilt entsprechend für den Erwerb von Anteilen, soweit dabei weniger als 25 vom Hundert der Anteile beim Veräußerer verbleiben und der Zusammenschluß nicht die Voraussetzungen des Absatzes 2 Nr. 2 Satz 3 und Nr. 5 erfüllt. Steht einer Person oder Personenvereinigung, die nicht Unternehmen ist, die Mehrheitsbeteiligung an einem Unternehmen zu, so gilt sie **für die Zwecke dieses Gesetzes** als Unternehmen."

Entwurf

b) In Absatz 2 Nr. 2 wird Satz 4 durch folgende Sätze 4 und 5 ersetzt:

„Als Zusammenschluß gilt auch der Erwerb von Anteilen, soweit dem Erwerber durch Vertrag, Satzung, Gesellschaftsvertrag oder Beschluß eine Rechtsstellung verschafft ist, die bei der Aktiengesellschaft ein Aktionär mit mehr als 25 vom Hundert des stimmberechtigten Kapitals innehat. Anteilen an einem Unternehmen stehen Stimmrechte gleich."

c) Absatz 6 Satz 3 erhält folgende Fassung:

„§ 46 Abs. 2, 5 und 9 gilt entsprechend."

4. Nach § 23 wird folgender § 23 a eingefügt:

„§ 23 a

(1) Unbeschadet des § 22 Abs. 1 bis 3 wird für die Zusammenschlußkontrolle vermutet, daß durch den Zusammenschluß eine überragende Marktstellung entstehen oder sich verstärken wird, wenn

1. sich ein Unternehmen, das im letzten vor dem Zusammenschluß endenden Geschäftsjahr Umsatzerlöse von mindestens zwei Milliarden Deutscher Mark hatte, mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt, das

   a) auf einem Markt tätig ist, auf dem kleine und mittlere Unternehmen insgesamt einen Marktanteil von mindestens zwei Dritteln und die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen insgesamt einen Marktanteil von mindestens fünf vom Hundert haben, oder

   b) auf einem oder mehreren Märkten marktbeherrschend ist, auf denen insgesamt im letzten abgeschlossenen Kalenderjahr mindestens *100* Millionen Deutscher Mark umgesetzt wurden oder

2. die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen im letzten vor dem Zusammenschluß endenden Geschäftsjahr insgesamt Umsatzerlöse von mindestens *zehn* Milliarden Deutscher Mark und mindestens zwei der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen Umsatzerlöse von jeweils mindestens einer Milliarde Deutscher Mark hatten; die Vermutung gilt nicht, soweit der Zusammenschluß auch die Voraussetzungen des § 23 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 erfüllt und das Gemeinschaftsunternehmen nicht auf einem Markt tätig ist, auf dem im letzten Kalenderjahr mindestens *500* Millionen Deutscher Mark umgesetzt wurden.

(2) Für die Zusammenschlußkontrolle *gelten* auch *zwei oder drei* Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie auf einem Markt die

Beschlüsse des 9. Ausschusses

b) unverändert

c) unverändert

4. Nach § 23 wird folgender § 23 a eingefügt:

„§ 23 a

(1) Unbeschadet des § 22 Abs. 1 bis 3 wird für die Zusammenschlußkontrolle vermutet, daß durch den Zusammenschluß eine überragende Marktstellung entstehen oder sich verstärken wird, wenn

1. sich ein Unternehmen, das im letzten vor dem Zusammenschluß endenden Geschäftsjahr Umsatzerlöse von mindestens zwei Milliarden Deutscher Mark hatte, mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt, das

   a) unverändert

   b) auf einem oder mehreren Märkten marktbeherrschend ist, auf denen insgesamt im letzten abgeschlossenen Kalenderjahr mindestens **150** Millionen Deutscher Mark umgesetzt wurden oder

2. die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen im letzten vor dem Zusammenschluß endenden Geschäftsjahr insgesamt Umsatzerlöse von mindestens **zwölf** Milliarden Deutscher Mark und mindestens zwei der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen Umsatzerlöse von jeweils mindestens einer Milliarde Deutscher Mark hatten; die Vermutung gilt nicht, soweit der Zusammenschluß auch die Voraussetzungen des § 23 Abs. 2 Nr. 2 Satz 3 erfüllt und das Gemeinschaftsunternehmen nicht auf einem Markt tätig ist, auf dem im letzten Kalenderjahr mindestens **750** Millionen Deutscher Mark umgesetzt wurden.

(2) Für die Zusammenschlußkontrolle **gilt** auch **eine Gesamtheit von** Unternehmen als marktbeherrschend, wenn sie

Entwurf

höchsten Marktanteile und zusammen einen Marktanteil von 50 vom Hundert erreichen, es sei denn, die Unternehmen *in ihrer Gesamtheit haben* im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung. Satz 1 gilt nicht, *wenn*

*1. zu der Gesamtheit Unternehmen zählen, die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 500 Millionen Deutscher Mark hatten oder*

*2. durch den Zusammenschluß ausschließlich ein Markt betroffen ist, auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 150 Millionen Deutscher Mark umgesetzt wurden* oder

3. die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen insgesamt einen Marktanteil von nicht mehr als 15 vom Hundert erreichen.

§ 22 *Abs. 1 bis* 3 bleibt im übrigen unberührt.

(3) Bei der Berechnung der Umsatzerlöse und Marktanteile ist § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 6 und 8 bis 10 anzuwenden."

5. § 24 Abs. 8 und 9 erhält folgende Fassung:

„(8) Die Absätze 1 bis 7 gelten nicht,

1. wenn die beteiligten Unternehmen insgesamt im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 500 Millionen Deutscher Mark hatten oder

2. wenn sich ein Unternehmen, das nicht abhängig ist und im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von nicht mehr als 50 Millionen Deutscher Mark hatte, einem anderen Unternehmen anschließt, es sei denn, das eine Unternehmen hatte Umsatzerlöse von mindestens *zwei* Millionen Deutscher Mark und das andere Unternehmen Umsatzerlöse von mindestens einer Milliarde Deutscher Mark, oder

3. soweit ein Markt betroffen ist, auf dem seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als zehn Millionen Deutscher Mark umgesetzt wurden.

Bei der Berechnung der Umsatzerlöse ist § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 10 anzuwenden.

(9) Absatz 8 Satz 1 Nr. 2 ist nicht anzuwenden, soweit durch den Zusammenschluß der Wettbewerb beim Verlag, bei der Herstellung oder beim Vertrieb von Zeitungen oder Zeitschriften oder deren Bestandteilen im Sinne des Absatzes 1 beschränkt wird."

Beschlüsse des 9. Ausschusses

**1. aus drei oder weniger Unternehmen besteht, die** auf einem Markt die höchsten Marktanteile und zusammen einen Marktanteil von 50 vom Hundert erreichen, **oder**

**2. aus fünf oder weniger Unternehmen besteht, die auf einem Markt die höchsten Marktanteile und zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen,**

es sei denn, die Unternehmen **weisen nach, daß die Wettbewerbsbedingungen auch nach dem Zusammenschluß zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder die Gesamtheit der Unternehmen** im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung **hat.** Satz 1 gilt nicht, **soweit es sich um Unternehmen handelt, die im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von weniger als 150 Millionen Deutscher Mark hatten** oder **wenn** die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen insgesamt einen Marktanteil von nicht mehr als 15 vom Hundert erreichen. § 22 **Abs. 2 und 3 Satz 1 Nr. 2** bleibt im übrigen unberührt.

(3) unverändert

5. § 24 Abs. 8 und 9 erhält folgende Fassung:

„(8) Die Absätze 1 bis 7 gelten nicht,

1. unverändert

2. wenn sich ein Unternehmen, das nicht abhängig ist und im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von nicht mehr als 50 Millionen Deutscher Mark hatte, einem anderen Unternehmen anschließt, es sei denn, das eine Unternehmen hatte Umsatzerlöse von mindestens **vier** Millionen Deutscher Mark und das andere Unternehmen Umsatzerlöse von mindestens einer Milliarde Deutscher Mark, oder

3. unverändert

Bei der Berechnung der Umsatzerlöse ist § 23 Abs. 1 Satz 2 bis 10 anzuwenden.

(9) unverändert

Entwurf

6. § 24 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Das Vorhaben ist beim Bundeskartellamt anzumelden, wenn

1. eines der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von mindedestens zwei Milliarden Deutscher Mark hatte oder
2. mindestens zwei der am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr Umsatzerlöse von jeweils einer Milliarde Deutscher Mark oder mehr hatten oder
3. der Zusammenschluß nach Landesrecht durch Gesetz oder sonstigen Hoheitsakt bewirkt werden soll."

b) Absatz 1 Satz 5 erhält folgende Fassung:

„§ 46 Abs. 9 findet auf die anläßlich der Anmeldung erlangten Kenntnisse und Unterlagen entsprechende Anwendung."

c) Absatz 4 erster Halbsatz erhält folgende Fassung:

„Ist ein Zusammenschlußvorhaben nach Absatz 1 Satz 2 anzumelden, so ist es unzulässig, den Zusammenschluß vor dem Ablauf der in Absatz 2 Satz 1 genannten Frist von einem Monat und, wenn das Bundeskartellamt die Mitteilung nach Absatz 2 Satz 1 gemacht hat, vor dem Ablauf der dort genannten Frist von vier Monaten oder deren vereinbarter Verlängerung zu vollziehen oder am Vollzug dieses Zusammenschlusses mitzuwirken, es sei denn, das Bundeskartellamt hat demjenigen, der die Anmeldung bewirkt hat, vor Ablauf der in Absatz 2 Satz 1 genannten Fristen schriftlich mitgeteilt, daß das Zusammenschlußvorhaben die Untersagungsvoraussetzungen des § 24 Abs. 1 nicht erfüllt;"

7. § 24 b Abs. 5 erhält folgende Fassung:

„(5) Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre bis zum 30. Juni, erstmals zum 30. Juni 1976, ein Gutachten, das sich auf die Verhältnisse in den letzten beiden abgeschlossenen Kalenderjahren erstreckt, und leitet es der Bundesregierung unverzüglich zu. Die Gutachten nach Satz 1 werden den gesetzgebenden Körperschaften von der Bundesregierung unverzüglich vorgelegt und zum gleichen Zeitpunkt von der Monopolkommission veröffentlicht. Zu diesen Gutachten nimmt die Bundesregierung in angemessener Frist gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften Stellung. Darüber hinaus kann die Monopolkommission nach ihrem Ermessen zusätzliche Gutachten erstellen. Die Bundesregierung kann sie mit der Erstattung

Beschlüsse des 9. Ausschusses

6. unverändert

7. § 24 b Abs. 5 erhält folgende Fassung:

„(5) Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre bis zum 30. Juni, erstmals zum 30. Juni 1976, ein Gutachten, das sich auf die Verhältnisse in den letzten beiden abgeschlossenen Kalenderjahren erstreckt, und leitet es der Bundesregierung unverzüglich zu. Die Gutachten nach Satz 1 werden den gesetzgebenden Körperschaften von der Bundesregierung unverzüglich vorgelegt und zum gleichen Zeitpunkt von der Monopolkommission veröffentlicht. Zu diesen Gutachten nimmt die Bundesregierung in angemessener Frist gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften Stellung. Darüber hinaus kann die Monopolkommission nach ihrem Ermessen zusätzliche Gutachten erstellen. Die Bundesregierung kann sie mit der Erstattung zusätzlicher

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
|---|---|
| zusätzlicher Gutachten beauftragen. Die Monopolkommission leitet Gutachten nach Satz 4 und 5 der Bundesregierung zu und veröffentlicht sie. Der Bundesminister für Wirtschaft *kann auch* in Einzelfällen, die ihm nach § 24 Abs. 3 zur Entscheidung vorliegen, eine gutachtliche Stellungnahme der Monopolkommission einholen." | Gutachten beauftragen. Die Monopolkommission leitet Gutachten nach Satz 4 und 5 der Bundesregierung zu und veröffentlicht sie. Der Bundesminister für Wirtschaft **hat** in Einzelfällen, die ihm nach § 24 Abs. 3 zur Entscheidung vorliegen, eine gutachtliche Stellungnahme der Monopolkommission ein**zu**holen." |
| 8. § 26 wird wie folgt geändert:<br>a) In Absatz 1 werden die Worte „bestimmte Wettbewerber" durch die Worte „bestimmte Unternehmen" ersetzt.<br>b) Absatz 2 wird folgender Satz 3 angefügt:<br>„Für das Untersagungsverfahren nach § 37 a Abs. 2 wird vermutet, daß ein Anbieter einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen von einem Nachfrager abhängig im Sinne des Satzes 2 ist, wenn dieser Nachfrager bei ihm zusätzlich zu den verkehrsüblichen Preisnachlässen oder sonstigen Leistungsentgelten regelmäßig besondere Vergünstigungen erlangt, die gleichartigen Nachfragern nicht gewährt werden."<br>c) Folgender Absatz 3 wird angefügt:<br>„(3) Marktbeherrschende Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 dürfen ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorzugsbedingungen zu gewähren. Satz 1 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des Absatzes 2 Satz 2 im Verhältnis zu den von ihnen abhängigen Unternehmen." | 8. unverändert |
| 9. § 35 wird wie folgt geändert:<br>a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:<br>„(2) Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine von der Kartellbehörde oder dem Beschwerdegericht erlassene Verfügung im Sinne des Absatzes 1 verstößt, hat, sofern die Verfügung oder die Feststellung nach § 70 Abs. 3 unanfechtbar wird, den Schaden zu ersetzen, der von der Zustellung der Verfügung an entstanden ist."<br>b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3. | 9. § 35 wird wie folgt geändert:<br>a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:<br>„(2) Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine von der Kartellbehörde oder dem Beschwerdegericht erlassene Verfügung im Sinne des Absatzes 1 verstößt, hat, sofern die Verfügung oder die Feststellung nach § 70 Abs. 3 unanfechtbar wird, **auch** den Schaden zu ersetzen, der von der Zustellung der Verfügung an entstanden ist."<br>b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3. |
| 10. Der Siebente Abschnitt erhält die Überschrift „Untersagungsverfahren, Mehrerlösabschöpfung". | 10. unverändert |
| | **10a. In § 37 a GWB wird folgender Absatz 3 angefügt:**<br>**„(3) Die Kartellbehörde kann auch einem Unternehmen, das auf Grund seiner gegenüber** |

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
|---|---|
| | **kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegenen Marktmacht in der Lage ist, die Marktverhältnisse wesentlich zu beeinflussen, ein Verhalten untersagen, das diese Wettbewerber unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert und geeignet ist, den Wettbewerb nachhaltig zu beeinträchtigen."** |
| 11. Nach § 37 a wird folgender § 37 b eingefügt: | 11. Nach § 37 a wird folgender § 37 b eingefügt: |
| „§ 37 b | „§ 37 b |
| (1) Hat ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig durch ein Verhalten, das die Kartellbehörde mit einer Verfügung nach § 22 Abs. 5 oder § 103 Abs. 6 untersagt hat, nach Zustellung der Verfügung einen Mehrerlös erlangt, so kann die Kartellbehörde nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Verfügung oder der Feststellung nach § 70 Abs. 3 anordnen, daß das Unternehmen einen dem Mehrerlös entsprechenden Geldbetrag an die Kartellbehörde abführt (Mehrerlösabschöpfung). Satz 1 gilt nicht, soweit der Mehrerlös durch Schadensersatzleistungen nach § 35 *Abs.* 2 oder durch Geldbuße ausgeglichen ist. Die Mehrerlösabschöpfung darf nur innerhalb einer Frist von drei Jahren seit Eintritt der Unanfechtbarkeit der Verfügung oder der Feststellung nach § 70 Abs. 3 angeordnet werden. | (1) Hat ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig durch ein Verhalten, das die Kartellbehörde mit einer Verfügung nach § 22 Abs. 5 oder § 103 Abs. 6 untersagt hat, nach Zustellung der Verfügung einen Mehrerlös erlangt, so kann die Kartellbehörde nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Verfügung oder der Feststellung nach § 70 Abs. 3 anordnen, daß das Unternehmen einen dem Mehrerlös entsprechenden Geldbetrag an die Kartellbehörde abführt (Mehrerlösabschöpfung). Satz 1 gilt nicht, soweit der Mehrerlös durch Schadensersatzleistungen nach § 35 oder durch Geldbuße ausgeglichen ist. Die Mehrerlösabschöpfung darf nur innerhalb einer Frist von drei Jahren seit Eintritt der Unanfechtbarkeit der Verfügung oder der Feststellung nach § 70 Abs. 3 angeordnet werden. |
| (2) Wäre die Durchführung der Mehrerlösabschöpfung eine unbillige Härte, so soll die Anordnung auf einen angemessenen Geldbetrag beschränkt werden oder ganz unterbleiben. Sie soll auch unterbleiben, wenn der Mehrerlös gering ist. | (2) unverändert |
| (3) Die Höhe des Mehrerlöses kann geschätzt werden. Der abzuführende Geldbetrag ist zahlenmäßig zu bestimmen. | (3) unverändert |
| (4) Legt ein Unternehmen, gegen das die Abführung des Mehrerlöses angeordnet ist, der Kartellbehörde eine rechtskräftige Entscheidung vor, nach der es zur Leistung von Schadensersatz wegen desselben mißbräuchlichen Verhaltens verpflichtet ist, so ordnet die Kartellbehörde an, daß die Anordnung der Abführung des Mehrerlöses insoweit nicht mehr vollstreckt wird. Ist der Mehrerlös bereits an die Kartellbehörde abgeführt worden und weist das Unternehmen die Zahlung des Schadensersatzes auf Grund der rechtskräftigen Entscheidung an den Geschädigten nach, so erstattet die Kartellbehörde dem Unternehmen den abgeführten Mehrerlös in Höhe der nachgewiesenen Schadensersatzleistung zurück." | (4) unverändert |
| 12. § 38 wird wie folgt geändert: | 12. § 38 wird wie folgt geändert: |
| a) Absatz 1 Nr. 2 erhält folgende Fassung: | a) Absatz 1 Nr. 2 erhält folgende Fassung: |
| „2. sich vorsätzlich oder fahrlässig über die Unwirksamkeit eines Vertrages oder | „2. sich vorsätzlich oder fahrlässig über die Unwirksamkeit eines Vertrages oder |

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
|---|---|
| Beschlusses hinwegsetzt, den die Kartellbehörde nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 3 Nr. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, § 24 Abs. 7 Nr. 3, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6 Nr. 3 oder § 104 Abs. 2 Nr. 3 durch unanfechtbar gewordene Verfügung für unwirksam erklärt hat,". | Beschlusses hinwegsetzt, den die Kartellbehörde nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 3 Nr. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, § 24 Abs. 7 Nr. 3, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6 Nr. 3, **§ 103 a Abs. 3** oder § 104 Abs. 2 Nr. 3 durch unanfechtbar gewordene Verfügung für unwirksam erklärt hat,". |
| b) Absatz 1 Nr. 4 erhält folgende Fassung: | b) Absatz 1 Nr. 4 erhält folgende Fassung: |
| „4. vorsätzlich oder fahrlässig einer unanfechtbar gewordenen Verfügung nach Absatz 3, § 2 Abs. 3 Nr. 1, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, § 24 Abs. 7 Nr. 2, §§ 27, 37 a, 38 a Abs. *4* oder *7*, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6 Nr. 1 oder § 104 Abs. 2 Nr. 1 zuwiderhandelt, soweit sie ausdrücklich auf diese Bußgeldvorschrift verweist,". | „4. vorsätzlich oder fahrlässig einer unanfechtbar gewordenen Verfügung nach Absatz 3, § 2 Abs. 3 Nr. 1, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, § 24 Abs. 7 Nr. 2, §§ 27, 37 a, 38 a Abs. **3** oder **6**, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6 Nr. 1 oder § 104 Abs. 2 Nr. 1 zuwiderhandelt, soweit sie ausdrücklich auf diese Bußgeldvorschrift verweist,". |
| c) Absatz 1 Nr. 5 erhält folgende Fassung: | c) Absatz 1 Nr. 5 erhält folgende Fassung: |
| „5. vorsätzlich oder fahrlässig einer einstweiligen Anordnung nach den §§ 56 oder 63 Abs. 3, einer Anordnung nach § 63 a oder einer vollziehbaren Verfügung nach *§ 22 Abs. 5,* § 38 a Abs. *4* oder *7 oder § 103 Abs. 6* zuwiderhandelt, die ausdrücklich auf diese Bußgeldvorschrift verweist,". | „5. vorsätzlich oder fahrlässig einer einstweiligen Anordnung nach den §§ 56 oder 63 Abs. 3, einer Anordnung nach § 63 a oder einer vollziehbaren Verfügung nach § 38 a Abs. **3** oder **6** zuwiderhandelt, die ausdrücklich auf diese Bußgeldvorschrift verweist,". |
| d) Absatz 1 Nr. 12 erhält folgende Fassung: „12. Abnehmern seiner Ware empfiehlt, bei der Weiterveräußerung an Dritte bestimmte Preise zu fordern oder anzubieten, bestimmte Arten der Preisfestsetzung anzuwenden oder bestimmte Ober- oder Untergrenzen bei der Preisfestsetzung zu beachten." | d) unverändert |
| e) Absatz 4 erhält folgende Fassung: „(4) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu einer Million Deutscher Mark, über diesen Betrag hinaus bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erlangten Mehrerlöses geahndet werden. Die Höhe des Mehrerlöses kann geschätzt werden." | e) unverändert |
| f) Nach Absatz 4 wird folgender neuer Absatz 5 angefügt: „(5) Die Verjährung der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten auch dann, wenn die Tat durch Verbreiten von Druckschriften begangen wird." | f) unverändert |
| 13. § 38 a wird wie folgt geändert: | 13. § 38 a wird wie folgt geändert: |
| a) Absatz 1 Nr. 1 erhält folgende Fassung: „1. ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet sind, ausschließlich eine bestimmte | a) unverändert |

Entwurf

Preisangabe enthalten und zu ihrer Durchsetzung kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet wird und"

*b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:*

*„(3) Empfehlungen der in Absatz 1 bezeichneten Art sind dem Bundeskartellamt unverzüglich anzuzeigen. Die Anzeige muß folgende Angaben enthalten:*

*1. Firma oder sonstige Bezeichnung und Anschrift des preisempfehlenden Unternehmens;*

*2. die Erzeugnisse oder Erzeugnisgruppen, für die Empfehlungen ausgesprochen werden;*

*3. die Art der Bekanntgabe der Empfehlung.*

*Änderungen der angezeigten Angaben und die Aufgabe der Empfehlungen sind dem Bundeskartellamt ebenfalls unverzüglich anzuzeigen."*

*c) Die bisherigen Absätze 3 bis 6 werden Absätze 4 bis 7.*

d) Absatz *4* Nr. 3 erhält folgende Fassung:

„3. der empfohlene Preis in einer Mehrzahl von Fällen die tatsächlich geforderten Preise im gesamten Geltungsbereich dieses Gesetzes oder in einem wesentlichen Teil davon erheblich übersteigt."

e) Die Absätze *5 bis 7* erhalten folgende Fassung:

„*(5)* Die Kartellbehörde kann von Unternehmen Auskunft verlangen, soweit dies zur Prüfung der Voraussetzungen des Absatzes *4* erforderlich ist. § 46 Abs. 2, 5 und 9 gilt entsprechend. Zur Erteilung der Auskunft hat die Kartellbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen. Die Befugnisse der Kartellbehörde nach § 46 bleiben unberührt.

*(6)* Vor einer Verfügung nach Absatz *4* soll die Kartellbehörde das preisempfehlende Unternehmen auffordern, den beanstandeten Mißbrauch abzustellen.

*(7)* Die Kartellbehörde kann einem Unternehmen die Anwendung von Empfehlungen der in Absatz 1 bezeichneten Art verbieten, wenn gegen das Unternehmen bereits

1. zwei unanfechtbar gewordene Verfügungen nach Absatz *4* oder
2. zwei rechtskräftig gewordene Bußgeldbescheide nach § 38 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 oder
3. eine unanfechtbar gewordene Verfügung nach Absatz *4* und ein rechtskräftig ge-

Beschlüsse des 9. Ausschusses

**Buchstabe b entfällt**

**Buchstabe c entfällt**

d) Absatz **3** Nr. 3 erhält folgende Fassung:

„3. der empfohlene Preis in einer Mehrzahl von Fällen die tatsächlich geforderten Preise im gesamten Geltungsbereich dieses Gesetzes oder in einem wesentlichen Teil davon erheblich übersteigt."

e) Die Absätze **4 bis 6** erhalten folgende Fassung:

„**(4)** Die Kartellbehörde kann von Unternehmen Auskunft verlangen, soweit dies zur Prüfung der Voraussetzungen des Absatzes **3** erforderlich ist. § 46 Abs. 2, 5 und 9 gilt entsprechend. Zur Erteilung der Auskunft hat die Kartellbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen. Die Befugnisse der Kartellbehörde nach § 46 bleiben unberührt.

**(5)** Vor einer Verfügung nach Absatz **3** soll die Kartellbehörde das preisempfehlende Unternehmen auffordern, den beanstandeten Mißbrauch abzustellen.

**(6)** Die Kartellbehörde kann einem Unternehmen die Anwendung von Empfehlungen der in Absatz 1 bezeichneten Art verbieten, wenn gegen das Unternehmen bereits

1. zwei unanfechtbar gewordene Verfügungen nach Absatz **3** oder
2. zwei rechtskräftig gewordene Bußgeldbescheide nach § 38 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 oder
3. eine unanfechtbar gewordene Verfügung nach Absatz **3** und ein rechtskräftig ge-

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
|---|---|
| wordener Bußgeldbescheid nach § 38 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 | wordener Bußgeldbescheid nach § 38 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 |
| ergangen sind und zu besorgen ist, daß das Unternehmen weiterhin ordnungswidrige oder mißbräuchliche Empfehlungen aussprechen wird. Die Kartellbehörde kann das Verbot auf Antrag des Unternehmens aufheben, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß ein erneuter Mißbrauch der in Absatz *4* bezeichneten Art oder eine erneute Ordnungswidrigkeit nach § 38 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 nicht mehr zu erwarten ist." | ergangen sind und zu besorgen ist, daß das Unternehmen weiterhin ordnungswidrige oder mißbräuchliche Empfehlungen aussprechen wird. Die Kartellbehörde kann das Verbot auf Antrag des Unternehmens aufheben, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß ein erneuter Mißbrauch der in Absatz **3** bezeichneten Art oder eine erneute Ordnungswidrigkeit nach § 38 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 nicht mehr zu erwarten ist." |
| 14. *§ 39 wird wie folgt geändert:*<br>*a) In Absatz 1 Nr. 1 wird die Verweisung „§ 38 a Abs. 4" durch „§ 38 a Abs. 5" ersetzt.*<br>*b) In Absatz 1 Nr. 2 wird hinter den Worten „nach § 23 Abs. 1 bis 5" die Verweisung „oder § 38 a Abs. 3" eingefügt.* | **Nummer 14 entfällt** |
| 15. § 44 Abs. 1 wird wie folgt geändert:<br>a) Nummer 1 Buchstabe a erhält folgende Fassung:<br>„a) gegenüber Kartellen im Sinne der §§ 4, 6 und 7, soweit diese Aufgaben und Befugnisse nicht dem Bundesminister für Wirtschaft übertragen sind;".<br>b) Nummer 2 erhält folgende Fassung:<br>„2. der Bundesminister für Wirtschaft in den Fällen der §§ 8, 12 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 und des § 24 Abs. 1 in Verbindung mit Absatz 3 bis 5;". | 15. unverändert |
| 16. § 50 Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:<br>„Das Bundeskartellamt veröffentlicht jeweils nach dem Jahr, in dem die Monopolkommission ein Gutachten nach § 24 b Abs. 5 Satz 1 zu erstatten hat, einen Bericht über seine Tätigkeit in den beiden vorangegangenen Kalenderjahren sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet." | 16. unverändert |
| 17. § 56 Nr. 3 erhält folgende Fassung:<br>„3. eine Verfügung nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, § 24 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 bis 7, §§ 27, 31 Abs. 3, §§ 37 a, 38 Abs. 3, § 38 a Abs. *4* oder *7*, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6 oder § 104 Abs. 2". | 17. § 56 Nr. 3 erhält folgende Fassung:<br>„3. eine Verfügung nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, § 24 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 bis 7, §§ 27, 31 Abs. 3, §§ 37 a, 38 Abs. 3, § 38 a Abs. **3** oder **6,** § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6, **§ 103 a Abs. 3** oder § 104 Abs. 2". |
| 18. § 58 Nr. 4 erhält folgende Fassung:<br>„4. die nach § 12 Abs. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, §§ 27, 38 Abs. 3, § 38 a Abs. *4* oder *7*, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a, § 103 Abs. 6 oder § 104 Abs. 2 ergehen,". | 18. § 58 Nr. 4 erhält folgende Fassung:<br>„4. die nach § 12 Abs. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 22 Abs. 5, §§ 27, 38 Abs. 3, § 38 a Abs. **3** oder **6,** § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a, § 103 Abs. 6, **§ 103 a Abs. 3** oder § 104 Abs. 2 ergehen,". |

Entwurf

19. § 63 Abs. 1 Nr. 2 erhält folgende Fassung:

„2. eine Verfügung nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 20 Abs. 3 Satz 2, §§ 27, 31 Abs. 3, §§ 37 a, 37 b Abs. 1, 38 Abs. 3, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2 oder § 104 Abs. 2 getroffen wird."

20. § 63 a Abs. 3 und 4 erhält folgende Fassung:

„(3) Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn

1. die Voraussetzungen für die Anordnung nach Absatz 1 nicht vorgelegen haben oder nicht mehr vorliegen oder
2. ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung bestehen oder
3. die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

In den Fällen, in denen die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, kann die Kartellbehörde die Vollziehung aussetzen; die Aussetzung soll erfolgen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 3 vorliegen. Das Beschwerdegericht kann auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 2 oder 3 vorliegen.

(4) Der Antrag nach Absatz 3 Satz 1 oder 3 ist schon vor Einreichung der Beschwerde zulässig. Die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen. Ist die Verfügung im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, kann das Gericht auch die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung und die Anordnung der aufschiebenden Wirkung können von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie können auch befristet werden."

21. § 70 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Hat sich eine Verfügung nach § 22 Abs. 5 oder § 103 Abs. 6 wegen nachträglicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder auf andere Weise erledigt, so spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, ob, in welchem Umfang und bis zu welchem Zeitpunkt die Verfügung begründet gewesen ist."

b) Die bisherigen Absätze 3 bis 5 werden Absätze 4 bis 6.

Beschlüsse des 9. Ausschusses

19. § 63 Abs. 1 Nr. 2 erhält folgende Fassung:

„2. eine Verfügung nach § 3 Abs. 4, § 12 Abs. 3, § 17 Abs. 1, §§ 18, 20 Abs. 3 Satz 2, **§ 22 Abs. 5,** §§ 27, 31 Abs. 3, §§ 37 a, 37 b Abs. 1, § 38 Abs. 3, § 102 Abs. 4 oder 5, § 102 a Abs. 2, **§ 103 Abs. 6, § 103 a Abs. 3** oder § 104 Abs. 2 getroffen wird."

20. unverändert

21. unverändert

**Entwurf**

22. § 80 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 erhält folgende Fassung:

„1. Anmeldungen nach § 9 Abs. 2 – auch in Verbindung mit § 99 Abs. 3 Satz 1 und § 103 Abs. 3 –, § 24 a Abs. 1, § 38 Abs. 2 Nr. 2 und 3, § 99 Abs. 3 Satz 3 und Absatz 4, § 100 Abs. 1 Satz 2, § 102 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b, auch in Verbindung mit Absatz 5, sowie § 102 a Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1;

2. Amtshandlungen auf Grund des § 3 Abs. 4, §§ 4, 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2 und 4, §§ 7, 8, 11, 12, 14, 17, 18, 20 bis 22, 24, 24 a, 27, 28, 31, 37 a, 38 Abs. 3, § 38 a Abs. *4* oder *7*, §§ 56, 91, 102, 102 a Abs. 2, §§ 103, 104 und 105;".

b) Absatz 3 Satz 2 Nr. 5 und 6 erhält folgende Fassung:

„5. 5000 DM in den Fällen des § 6 Abs. 1, § 17 Abs. 1, §§ 18, 20 Abs. 3, §§ 21, 28 Abs. 3, § 38 Abs. 3, § 38 a Abs. *4* und *7*, § 99 Abs. 3 Satz 1, § 102 Abs. 4, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6 und § 104 Abs. 2;

6. 2500 DM in den Fällen des § 5 Abs. 1, § 27 Abs. 1, §§ 37 a, 99 Abs. 3 Satz 3, § 100 Abs. 1 Satz 2, § 102 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b, auch in Verbindung mit Absatz 5, § 102 a Abs. 1 Satz 3 und § 103 Abs. 3;".

23. § 82 Abs. 1 wird folgender Satz 2 angefügt:

„§ 140 Abs. 1 Nr. 1 der Strafprozeßordnung in Verbindung mit § 46 Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten findet keine Anwendung."

24. § 98 Abs. 2 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Es findet auch Anwendung auf Ausfuhrkartelle im Sinne des § 6 Abs. 1, soweit an ihnen Unternehmen mit Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes beteiligt sind."

**Beschlüsse des 9. Ausschusses**

**21a. In § 78 wird folgender Absatz 2 angefügt:**

**„(2) Im Verfahren auf Grund einer Beschwerde oder Rechtsbeschwerde eines Beigeladenen (§ 51 Abs. 2 Nr. 4) ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Beigeladenen für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen, jedoch nicht über 500 000 Deutsche Mark."**

22. § 80 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 erhält folgende Fassung:

„1. Anmeldungen nach § 9 Abs. 2 — auch in Verbindung mit § 99 Abs. 3 Satz 1, § 103 Abs. 3 **und § 103 a Abs. 1 Satz 2** —, § 24 a Abs. 1, § 38 Abs. 2 Nr. 2 und 3, § 99 Abs. 3 Satz 3 und Absatz 4, § 100 Abs. 1 Satz 2, § 102 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b, auch in Verbindung mit Absatz 5, sowie § 102 a Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1;

2. Amtshandlungen auf Grund des § 3 Abs. 4, §§ 4, 5 Abs. 2 und 3, § 6 Abs. 2 und 4, §§ 7, 8, 11, 12, 14, 17, 18, 20 bis 22, 24, 24 a, 27, 28, 31, 37 a, 38 Abs. 3, § 38 a Abs. **3** oder **6**, §§ 56, 91, 102, 102 a Abs. 2, §§ 103, **§ 103 a,** 104 und 105;".

b) Absatz 3 Satz 2 Nr. 5 und 6 erhält folgende Fassung:

„5. 5 000 DM in den Fällen des § 6 Abs. 1, § 17 Abs. 1, §§ 18, 20 Abs. 3, §§ 21, 28 Abs. 3, § 38 Abs. 3, § 38 a Abs. **3** und **6,** § 99 Abs. 3 Satz 1, § 102 Abs. 4, § 102 a Abs. 2, § 103 Abs. 6, **§ 103 a Abs. 3** und § 104 Abs. 2;

6. 2 500 DM in den Fällen des § 5 Abs. 1, § 27 Abs. 1, §§ 37 a, 99 Abs. 3 Satz 3, § 100 Abs. 1 Satz 2, § 102 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b, auch in Verbindung mit Absatz 5, § 102 a Abs. 1 Satz 3, § 103 Abs. 3 **und § 103 a Abs. 1 Satz 2;".**

23. unverändert

24. unverändert

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
|---|---|

25. § 100 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 erhält folgende Fassung:

„(3) § 15 gilt nicht, soweit

1. Erzeugerbetriebe oder Vereinigungen von Erzeugerbetrieben die Abnehmer von Saatgut, das den Vorschriften des Saatgutverkehrsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juni 1975 (BGBl. I S. 1453) unterliegt, oder
2. nach dem Tierzuchtgesetz vom 20. April 1976 (BGBl. I S. 1045) anerkannte Zuchtunternehmen oder Züchtervereinigungen die Abnehmer von Tieren, die zur Vermehrung in einem mehrstufigen Zuchtverfahren bestimmt sind,

rechtlich oder wirtschaftlich binden, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche Bindung bis zur Weiterveräußerung an den letzten Verbraucher aufzuerlegen."

b) Absatz 6 erhält folgende Fassung:

„(6) Erzeugerbetriebe im Sinne dieses Gesetzes sind Betriebe, die die in Absatz 5 Nr. 1 genannten Erzeugnisse erzeugen oder gewinnen. Als Erzeugerbetriebe gelten auch Pflanzen- oder Tierzuchtbetriebe und die auf der Stufe dieser Betriebe tätigen Unternehmen."

c) Absatz 8 erhält folgende Fassung:

„(8) Dieses Gesetz findet keine Anwendung, soweit folgende Gesetze und die darauf beruhenden Rechtsverordnungen eine nach dem Ersten Teil verbotene Wettbewerbsbeschränkung zulassen:

1. Getreidegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. August 1977 (BGBl. I S. 1521),
2. Zuckergesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7844-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3341),
3. Milch- und Fettgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7842-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch das Gesetz vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3341),
4. Vieh- und Fleischgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. März 1977 (BGBl. I S. 477)."

25. unverändert

26. § 102 erhält folgende Fassung:

„§ 102

(1) Die §§ 1, 15 und 38 Abs. 1 Nr. 11 finden keine Anwendung auf Verträge und Empfehlun-

26. unverändert

Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses

gen von Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen sowie auf Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, wenn

1. der Vertrag, der Beschluß oder die Empfehlung
   a) im Zusammenhang mit Tatbeständen steht, die auf Grund eines Gesetzes der Genehmigung oder Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen oder durch die Versicherungsaufsichtsbehörden der Länder unterliegen, soweit diese letzteren die Aufsicht nach dem Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen wahrnehmen,
   b) bei der zuständigen Aufsichtsbehörde angemeldet worden ist, die eine Ausfertigung der Anmeldung an die Kartellbehörde weiterleitet, und

2. eine Frist von drei Monaten abgelaufen ist.

Der Ablauf der Frist nach Satz 1 läßt die Anwendung des Absatzes 4 sowie der §§ 22 und 26 unberührt. Verträge im Sinne des § 15 und die für den Einzelfall vereinbarte gemeinsame Übernahme von Einzelrisiken im Mit- und Rückversicherungsgeschäft sowie im Konsortialgeschäft der Kreditinstitute sind nicht meldepflichtig.

(2) Die Aufsichtsbehörde hat Näheres über den Inhalt der Anmeldung zu bestimmen. In der Anmeldung ist die Wettbewerbsbeschränkung zu begründen. Die Anmeldung gilt nur als bewirkt, wenn sie die von der Aufsichtsbehörde bestimmten Voraussetzungen und die Begründung für die Wettbewerbsbeschränkung enthält.

(3) Die angemeldeten Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen sind durch die Kartellbehörde im Bundesanzeiger bekanntzumachen. Für den Inhalt der Bekanntmachung gilt § 9 Abs. 4 Nr. 3, 5 und 6 entsprechend; bei Empfehlungen ist ferner bekanntzumachen, wer sie angemeldet hat und an wen sie gerichtet sind. Die Kartellbehörde hat dabei schutzwürdige Belange Dritter zu berücksichtigen; sie kann aus diesem Grunde und in Fällen, in denen die Beschränkung des Wettbewerbs offensichtlich geringfügig ist, auch von der Bekanntmachung absehen oder sie zu einem späteren Zeitpunkt vornehmen. Innerhalb der Frist von drei Monaten soll die Kartellbehörde den von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Wirtschaftskreisen Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Satz 4 und Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 gelten nicht, soweit die zuständige Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Kartellbehörde feststellt, daß es gerechtfertigt ist, den angemeldeten Vertrag oder Beschluß oder die Empfehlung zu einem bestimmten früheren Zeitpunkt anzuwenden.

Entwurf

(4) In den Fällen des Absatzes 1 kann die Kartellbehörde den Kreditinstituten oder Versicherungsunternehmen sowie den Vereinigungen solcher Unternehmen Maßnahmen untersagen, Verträge und Beschlüsse im Sinne der §§ 1 und 15 für unwirksam sowie Empfehlungen im Sinne des § 38 Abs. 1 Nr. 11 für unzulässig erklären, die einen Mißbrauch der durch Freistellung von den §§ 1, 15 und 38 Abs. 1 Nr. 11 erlangten Stellung im Markt darstellen. Die Entscheidung der Kartellbehörde ergeht im Einvernehmen mit der zuständigen Aufsichtsbehörde. Die Aufsichtsbehörde kann das Einvernehmen nur aus aufsichtsrechtlichen Gründen verweigern.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten auch für die in § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen genannten Unternehmen.

(6) Gelingt es in den Fällen der Absätze 3 oder 4 nicht, das Einvernehmen zwischen den zuständigen Behörden herzustellen, so ersetzt die Weisung des Bundesministers für Wirtschaft das Einvernehmen der zuständigen Behörden; die Weisung ergeht im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Finanzen. Sind die Kartellbehörde und die zuständige Aufsichtsbehörde Landesbehörden, so entscheidet, falls ein Einvernehmen nicht herzustellen ist, die nach Landesrecht zuständige Stelle."

27. Nach § 103 Abs. 4 werden folgende Absätze 5 bis 7 angefügt:

„(5) In den Fällen des Absatzes 1 kann die Kartellbehörde unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Freistellung, insbesondere der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung, die in Absatz 6 bezeichneten Maßnahmen treffen,

1. soweit die Verträge oder die Art ihrer Durchführung einen Mißbrauch der durch Freistellung von den Vorschriften dieses Gesetzes erlangten Stellung im Markt darstellen oder
2. soweit sie die von der Bundesrepublik Deutschland in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze über den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen verletzen.

Beschlüsse des 9. Ausschusses

27. § 103 **wird wie folgt geändert:**

**a) § 103 Abs. 3 erhält folgende Fassung:**

**„(3) Auf Verträge der in Absatz 1 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Art ist § 9 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3, 5 und 6 entsprechend anzuwenden. Die Verträge sind nicht in das Kartellregister einzutragen."**

**b)** Nach § 103 Abs. 4 werden folgende Absätze 5 bis 7 angefügt:

„(5) In den Fällen des Absatzes 1 kann die Kartellbehörde unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Freistellung, insbesondere der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung, die in Absatz 6 bezeichneten Maßnahmen treffen,

1. unverändert
2. unverändert

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
|---|---|
| Ein Mißbrauch im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 liegt insbesondere vor, wenn | Ein Mißbrauch im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 liegt insbesondere vor, wenn |
| 1. das Marktverhalten eines Versorgungsunternehmens den Grundsätzen zuwiderläuft, die für das Marktverhalten von Unternehmen bei wirksamen Wettbewerb bestimmend sind, oder | 1. unverändert |
| 2. ein Versorgungsunternehmen spürbar ungünstigere Preise oder Geschäftsbedingungen fordert als gleichartige Versorgungsunternehmen, es sei denn, das Versorgungsunternehmen weist nach, daß die Abweichung auf Umständen beruht, die ihm nicht zurechenbar sind, oder | 2. unverändert |
| 3. ein Versorgungsunternehmen ein anderes Versorgungsunternehmen oder ein sonstiges Unternehmen in der Verwertung von in eigenen Anlagen erzeugter Energie unbillig behindert. | 3. unverändert |
| | **4. ein Versorgungsunternehmen, ein anderes Versorgungsunternehmen oder ein sonstiges Unternehmen im Absatz oder im Bezug von Elektrizität oder Gas (Energie) dadurch unbillig behindert, daß es sich weigert, mit diesen Unternehmen Verträge über die Einspeisung von Energie in sein Versorgungsnetz und eine damit verbundene Entnahme (Durchleitung) zu angemessenen Bedingungen abzuschließen.**<br>**Bei der Beurteilung der Unbilligkeit sind die Auswirkungen der Durchleitung auf die Marktverhältnisse, insbesondere auch auf die Versorgungsbedingungen für die Abnehmer des zur Durchleitung verpflichteten Versorgungsunternehmens, zu berücksichtigen. Die Verweigerung einer Durchleitung ist in der Regel nicht unbillig, wenn die Durchleitung zur Versorgung eines Dritten im Gebiet des Versorgungsunternehmens führen würde."** |
| (6) Die Kartellbehörde kann<br>1. den beteiligten Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Mißbrauch abzustellen,<br>2. den beteiligten Unternehmen aufgeben, die Verträge oder Beschlüsse zu ändern oder<br>3. die Verträge und Beschlüsse für unwirksam erklären. | (6) unverändert |
| (7) Absatz 5 gilt für Mißbrauchsverfahren gegen Versorgungsunternehmen nach § 22 Abs. 5 entsprechend." | (7) unverändert |
| | **27a. Nach § 103 wird folgender § 103 a eingefügt:**<br>**„§ 103 a**<br>**(1) Die Freistellung nach § 103 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 gilt bei Verträgen über die Versorgung mit Elektrizität oder Gas nur unter der Voraus-** |

Entwurf

Beschlüsse des 9. Ausschusses

setzung, daß die vereinbarte Laufzeit des Vertrages zwanzig Jahre nicht überschreitet. Wird eine Vertragsverlängerung oder ein Neuabschluß zwischen denselben Vertragsparteien vereinbart, so bedarf es einer erneuten Anmeldung (Verlängerungsanmeldung); § 9 Abs. 2, 3, 5 und 6 gilt entsprechend.

(2) Liegen bei einer Verlängerungsanmeldung über Verträge der in § 103 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 bezeichneten Art hinreichende Anhaltspunkte vor, daß durch den Vertrag andere Unternehmen im Absatz oder im Bezug von Energie unbillig behindert werden oder daß der Vertrag zu spürbar ungünstigeren Versorgungsbedingungen als bei gleichartigen Versorgungsunternehmen führt, so teilt die Kartellbehörde den Vertragsparteien innerhalb von drei Monaten seit der Anmeldung mit, daß sie in die Prüfung des Vertrages eingetreten ist. In diesem Fall hat die Kartellbehörde

1. die Anmeldung im Bundesanzeiger zu veröffentlichen und
2. den Beteiligten sowie der zuständigen Fachaufsichtsbehörde Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Sie kann zu einer mündlichen Verhandlung einladen. Erfolgt keine Mitteilung nach Satz 1 oder erläßt die Kartellbehörde im Falle einer solchen Mitteilung nicht innerhalb einer Frist von weiteren drei Monaten eine Verfügung nach Absatz 3, so verlängert sich die Freistellung um weitere zwanzig Jahre. Die Kartellbehörde darf auch nach Ablauf der drei Monate eine Verfügung nach Absatz 3 erlassen, wenn die Vertragsparteien einer Fristverlängerung zugestimmt haben. Die Befugnisse der Kartellbehörde nach § 103 Abs. 5 bis 7 bleiben unberührt. Dies gilt für § 103 Abs. 6 Nr. 3 auch dann, wenn seit der Anmeldung des Vertrages eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist.

(3) Im Falle einer Verlängerungsanmeldung kann die Kartellbehörde einen Vertrag der in § 103 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 bezeichneten Art ganz oder teilweise für unwirksam erklären, wenn durch den Vertrag in einem der Vertragsgebiete oder in einem Teil davon die Versorgung zu spürbar günstigeren Bedingungen verhindert wird, es sei denn, daß

1. hierfür ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt,

   oder

2. durch die Unwirksamkeit des Vertrages die Marktverhältnisse, insbesondere auch die Versorgungsbedingungen für die durch den Wechsel nicht erfaßten Abnehmer, spürbar verschlechtert oder die erforderliche Sicherheit der Versorgung gefährdet würden.

| Entwurf | Beschlüsse des 9. Ausschusses |
|---|---|
| | **(4) Für Verträge über die Versorgung mit Elektrizität oder Gas, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes angemeldet worden sind (Altverträge), endet die Freistellung nach § 103 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 zu dem Zeitpunkt, der von den Vertragsparteien am 1. Januar 1979 für den Ablauf des Vertrages festgelegt war, spätestens jedoch am 1. Januar 1995. Sind am 1. Januar 1995 noch nicht zwanzig Jahre seit Anmeldung des Altvertrages abgelaufen, so verlängert sich die Freistellung bis zum Zeitpunkt des vereinbarten Vertragsablaufs, höchstens jedoch bis zum Ablauf von zwanzig Jahren nach der Anmeldung. Wird im Falle eines Altvertrages eine Vertragsverlängerung oder ein Neuabschluß zwischen denselben Vertragsparteien vereinbart, so finden Absatz 1 Satz 2 und die Absätze 2 und 3 Anwendung.“** |
| 28. § 104 Abs. 1 erster Halbsatz erhält folgende Fassung:<br>„In den Fällen des § 99 Abs. 2 und des § 100 kann die Kartellbehörde die in Absatz 2 bezeichneten Maßnahmen treffen,“. | 28. unverändert |
| 29. § 106 wird wie folgt geändert:<br>a) In Absatz 2 wird jeweils die Verweisung „§ 102 Abs. 1 Satz 2 — auch in Verbindung mit Absatz 3“ — durch „§ 102“ ersetzt.<br>b) In Absatz 3 wird die Verweisung „§ 100 Abs. 1 Satz 2“ durch „§ 100“ ersetzt. | 29. unverändert |
| Artikel 2 | Artikel 2 |
| Der Bundesminister für Wirtschaft kann den Wortlaut des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekanntmachen. | unverändert |
| Artikel 3 | Artikel 3 |
| Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin. | unverändert |
| Artikel 4 | Artikel 4 |
| (1) Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft. Artikel 1 Nr. 3 bis 6 tritt mit Wirkung vom ... in Kraft. | (1) Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft. Artikel 1 Nr. 3 bis 6 tritt mit Wirkung vom **28. Februar 1980** in Kraft. |
| (2) Die rückwirkende Anwendung in Verbindung mit den §§ 38 und 39 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist ausgeschlossen. | (2) unverändert |

# Bericht der Abgeordneten Dr. Waigel und Dr. Jens

I.

Der Gesetzentwurf — Drucksache 8/2136 — wurde vom Deutschen Bundestag in der 115. Sitzung am 10. November 1978 in erster Lesung beraten und an den Ausschuß für Wirtschaft federführend sowie an den Rechtsausschuß mitberatend überwiesen. (Der Ausschuß für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten beteiligte sich in seinen Sitzungen am 6. Dezember 1978 und 7. Februar 1979 gutachtlich an den Beratungen.)

Der Rechtsausschuß hat den Gesetzentwurf in seinen Sitzungen am 7. Februar 1979 und 16. Januar 1980 beraten. Seine Stellungnahme ist als Anlage diesem Bericht beigefügt.

Alle drei Ausschüsse haben den von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf einstimmig gebilligt.

Der Ausschuß für Wirtschaft hat den Gesetzentwurf in seinen Sitzungen am 29. November, 8. und 13. Dezember 1979, 25. April, 9. und 30. Mai, 13. und 20. Juni, 17. Oktober, 7., 14., 28. und 29. November 1979 sowie am 23. Januar 1980 beraten. Er hat seinen Beratungen die Eingaben und die vom Bundesministerium für Wirtschaft zur Verfügung gestellten Arbeitsunterlagen zugrunde gelegt.

Außerem hat er in zwei Anhörungen Sachverständige und Verbände gehört, und zwar

1. in öffentlicher Sitzung am 12. und 14. März 1979 zu den wirtschaftlichen und rechtlichen Problemen der Fusionskontrolle, Mißbrauchsaufsicht und des Leistungswettbewerbs sowie der Ausnahmebereiche Banken, Versicherungen und Versorgungswirtschaft, die Vertreter folgender Verbände und der Wissenschaft:

   Prof. Dr. Helmut Arndt, Berlin,
   Prof. Dr. Erhard Kantzenbach, Vorsitzender der Monopolkommission, Hamburg,
   Prof. Dr. Gerd Pfeiffer, Präsident des Bundesgerichtshofes, Karlsruhe,
   Prof. Dr. Dr. Franz Säcker, Berlin,
   Prof. Dr. Peter Ulmer, Heidelberg,

   Deutscher Industrie- und Handelstag,
   Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.,
   Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e. V.,
   Deutscher Gewerkschaftsbund,
   Deutsche Angestellten-Gewerkschaft,
   Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels e. V.,
   Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels,
   Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels e. V.,
   Bundesverband der Selbstbedienungs-Warenhäuser e. V.,
   Markenverband e. V.,
   Zentralverband des Deutschen Handwerks,
   Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher e. V.,
   Bundesverband deutscher Banken e. V.,
   Deutscher Sparkassen- und Giroverband,
   Verband öffentlicher Banken,
   Deutscher Raiffeisenverband e. V.,
   Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.,

   Verband der Energieabnehmer e. V.,
   Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft e. V.,
   Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e. V.,
   Verband kommunaler Unternehmen e. V.,
   Arbeitsgemeinschaft regionaler Energieversorgungs-Unternehmen — ARE — e. V.,
   Bundesverband der Deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e. V.,
   Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände.

2. In nichtöffentlicher Sitzung am 7. November 1979 zu den Überlegungen des Ausschusses, den Regierungsentwurf in den Bereichen Fusionskontrolle, Mißbrauchsaufsicht und Versorgungswirtschaft zu ergänzen oder abzuändern, folgende Wissenschaftler:

   Prof. Dr. Helmut Gröner, Bayreuth,
   Prof. Dr. Wolfgang Harms, Münster,
   Prof. Dr. Erhard Kantzenbach, Vorsitzender der Monopolkommission, Hamburg,
   Prof. Dr. Ernst-Joachim Mestmäcker, Hamburg,
   Prof. Dr. Gerd Pfeiffer, Präsident des Bundesgerichtshofes, Karlsruhe,
   Prof. Dr. Peter Raisch, Hagen,
   Prof. Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker, Berlin,
   Prof. Dr. Ingo Schmidt, Stuttgart-Hohenheim,
   Prof. Dr. Hans Karl Schneider, Köln,
   Prof. Dr. Peter Ulmer, Heidelberg.

II.

Um die Meinungsbildung zu den Hauptproblemen des Gesetzentwurfs auf eine möglichst breite Grundlage zu stellen, hat der Ausschuß in seinen Anhörungen eine Vielzahl von Stellungnahmen der wirtschaftlich interessierten Organisationen und aus der Wissenschaft eingeholt. Das Meinungsspektrum war erwartungsgemäß differenziert.

Zum Schwerpunkt Fusionskontrolle stellte sich vor allem die Frage, ob das von der Bundesregierung vorgelegte Konzept, die Kontrolle über vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse durch Einführung neuer „Ressourcenvermutungen" effizienter zu gestalten, geeignet und ausreichend ist.

Die Vertreter der Wissenschaft waren sich grundsätzlich über die Notwendigkeit einer besseren Erfassung der wettbewerblich besonders problematischen marktübergreifenden Zusammenschlüsse einig. Die Mehrheit beurteilte die neuen „Ressourcenvermutungen" positiv. Gefahren einer strukturellen Erstarrung zu Lasten der internationalen Wettbewerbsposition der deutschen Wirtschaft sahen sie in der Neuregelung nicht; allerdings wurden zum Teil auch deutliche Präferenzen für Lösungen vorgetragen, mit denen die Fusionskontrolle noch weitergehend verschärft würde.

Auch die Verbände der Wirtschaft waren im Grundsatz der Auffassung, daß vor allem den Tendenzen zur Vermachtung mittelständisch strukturierter Märkte entgegengewirkt werden müsse. Dies gilt vor allem für die Verbände der kleinen und mittleren Unternehmen, die Gewerkschaften und die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher, die teilweise weitergehende Regelungen im Sinne einer „Abkoppelung" des Untersagungstatbestandes vom geltenden Untersagungskriterium der Marktbeherrschung befürworteten. Allerdings wurde von einem Teil der Verbände der Industrie und des Handels geltend gemacht, daß die „Ressourcenvermutungen" faktisch zu perse-Verboten für Zusammenschlüsse von Großunternehmen und damit auch zu einer Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Industrie führen könnten.

Im Laufe der Beratungen wurde die Bundesregierung vom Ausschuß gebeten, den in der Diskussion geäußerten Vorschlägen für eine Absenkung der Untersagungsschwelle folgend ergänzende Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln.

Der Bundesminister für Wirtschaft hat daraufhin eine Formulierung mit dem Arbeitstitel „Potentiallösung" vorgelegt, die eine Verdeutlichung des im geltenden Recht (§ 24 Abs. 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Nr. 2 GWB) bereits angelegten, für die Fusionskontrolle entscheidenden Gedankens der Gefahrenabwehr zum Ziel hat.

Die dazu angehörten Vertreter der Wissenschaft sahen zum Teil hierin die angemessene Fortentwicklung der Entscheidungsgrundsätze des Bundesgerichtshofes (Zusammenschlußfall Sachs/GKN); der andere Teil der Sachverständigen wies auf mögliche, erst durch eine längere Rechtspraxis zu überwindende Auslegungsschwierigkeiten hin.

Gegenüber diesem Meinungsspektrum, dem auch die unterschiedlichen Einschätzungen der Ausschußmitglieder zur „Potentiallösung" entsprachen, setzte sich die Auffassung durch, daß das Konzept der „Ressourcenvermutungen" bereits hinreichend die Risiken unterstreicht, denen die Fusionskontrolle entgegenzuwirken hat. Der Ausschuß hat daher einvernehmlich davon abgesehen, die Fusionskontrolle über den Regierungsentwurf hinaus zu verschärfen.

Im Bereich des Diskriminierungs- und Behinderungsverbots bestand bei den Vertretern der Wissenschaft ebenso wie bei den Verbänden grundsätzlich Einigkeit darüber, daß ein allgemeines, von der Voraussetzung der Marktmacht losgelöstes Verbot wettbewerbspolitisch nicht vertretbar sei. Die ganz überwiegende Mehrheit der angehörten Sachverständigen und Verbände sprach sich auch gegen den Vorschlag der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels aus, das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot dadurch zu erweitern, daß die materiellen Eingriffskriterien ausschließlich an den konkreten Auswirkungen einer Diskriminierung oder unbilligen Behinderung auf den Wettbewerb und insbesondere auf die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und und mittlerer Unternehmen ausgerichtet werden.

Bei einem Teil der Sachverständigen fand indessen der Vorschlag von Prof. Dr. Ulmer Unterstützung, die beim Behinderungsverbot in bezug auf die Horizontalbeziehungen zwischen Wettbewerbern gesehene gesetzliche „Schutzlücke" zu schließen. An diesen Gedanken hat der Ausschuß in dem neuen § 37 a Abs. 3 angeknüpft.

Im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung gab es ein sehr breites Meinungsspektrum unterschiedlicher Standpunkte. Trotz einzelner dezidierter Vorschläge zur weitreichenden Auflokkerung des bestehenden Systems der geschlossenen Versorgungsgebiete bestand letztlich jedoch im wesentlichen Übereinstimmung, daß bei dem jetzigen Diskussionsstand im Rahmen der 4. GWB-Novelle keine grundsätzliche Umgestaltung der geltenden kartellgesetzlichen Ausnahmeregelung erfolgen sollte.

## III.

In den Ausschußberatungen bestand bei aller Unterschiedlichkeit in der Bewertung der Ursachen und Tragweite des fortschreitenden Konzentrationsprozesses Einvernehmen darüber, daß vor allem der zunehmenden Vermachtung mittelständisch strukturierter Märkte durch Zusammenschlüsse unter Beteiligung großer Unternehmen oder durch Mißbrauch wirtschaftlicher Macht mit Hilfe einer effizienten Fusionskontrolle und einer wirksamen Kontrolle machtbedingter, den Wettbewerb verfälschender Verhaltungsweisen Grenzen gesetzt werden müssen.

Die Übereinstimmung in dieser von allen Fraktionen getragenen Grundauffassung ermöglichte es dem Ausschuß, das Ergebnis seiner Beratungen trotz unterschiedlicher Bewertung in Einzelfragen in einen einstimmigen Beschluß zu fassen.

Der Ausschuß hat die Vorschläge des Regierungsentwurfs im wesentlichen übernommen, jedoch folgende Änderungen und Ergänzungen für notwendig gehalten:

a) Im Bereich Fusionskontrolle sind Bagatellgrenzen der „Ressourcenvermutungen" angehoben worden und zwar

— in § 23 a Abs. 1 Nr. 1 b die Marktvolumengrenzen von 100 auf 150 Millionen DM,

— in § 23 a Abs. 1 Nr. 2 die Umsatzgrenze für Größtfusionen von 10 auf 12 Mrd. DM sowie die Marktvolumensgrenze für Gemeinschaftsunternehmen von 500 auf 750 Millionen DM.

Der Oligopoltatbestand des § 23 a Abs. 2 ist durch eine flexiblere Vermutung mit Beweislastumkehr ersetzt worden. Dabei wurde der Anwendungsbereich der Regelung von Oligopolen mit drei Unternehmen auch auf Oligopole mit fünf Unternehmen erstreckt, jedoch in Abweichung von den bestehenden Vermutungen des § 22 Abs. 3 Nr. 2 höhere Bagatellgrenzen vorgesehen, und zwar

— eine Umsatzgrenze von 150 Millionen DM und

— eine Marktanteilsgrenze für die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen von 15 v. H.

In der Anschlußklausel des § 24 Abs. 8 Nr. 2 wurde die untere Umsatzgrenze von 2 auf 4 Millionen DM erhöht.

Ferner hat der Ausschuß für das Verfahren der Erlaubnisentscheidung des Bundesministers für Wirtschaft nach § 24 Abs. 3 — in Anlehnung an die bisherige Verwaltungspraxis — eine gesetzlich zwingende Anhörung der Monopolkommission vorgesehen (§ 24 b Abs. 5) und schließlich eine Streitwertbegrenzung für Beigeladene (§ 78 Abs. 2) befürwortet, um die gerichtliche Kontrolle von Verfügungen der Kartellbehörden, insbesondere auch im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens nach § 24 Abs. 3, durch Herabsetzung des Kostenrisikos zu erleichtern.

b) Bei der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen hat der Ausschuß zusätzlich zu der im Regierungsentwurf vorgesehenen Schließung die „Sanktionslücke" (§ 35 Abs. 2, § 37 b) — unter Verzicht auf die vorgesehene Regelung zur sofortigen Vollziehbarkeit (§ 63) — Beispielstatbestände für die Hauptformen des Mißbrauchs in § 22 Abs. 4 aufgenommen.

c) Zur besseren Sicherung des Leistungswettbewerbs hat der Ausschuß die Vorschläge des Regierungsentwurfs (§ 26 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3) um die neue Vorschrift des § 37 a Abs. 3 ergänzt, durch die kleine und mittlere Wettbewerber einen verstärkten Schutz gegenüber Verdrängungs- und Behinderungspraktiken marktmächtiger Konkurrenten erhalten.

d) Im Bereich der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft hat der Ausschuß über die Vorschläge des Regierungsentwurfs hinaus

— durch Einfügung eines neuen § 103 a die Freistellung von Gebietsschutzverträgen auf zwanzig Jahre befristet (§ 103 a Abs. 1) und den Kartellbehörden im Falle einer Verlängerung von Demarkations- oder Verbundverträgen ein Prüfungs- und Aufhebungsrecht in begründeten Einzelfällen eingeräumt, sowie,

— den Katalog von Mißbrauchsfällen um einen Tatbestand der mißbräuchlichen Verweigerung einer „Durchleitung" (§ 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4) erweitert.

Die Überlegungen des Ausschusses zu diesen Modifizierungen und den anderen Schwerpunkten sind im folgenden Abschnitt dargestellt.

## IV.

**Zu § 12** (Exportkartelle)

Der Ausschuß ist einhellig der Auffassung, daß die vorgesehene Mißbrauchskontrolle über Exportkartelle, die sich allein auf ausländischen Märkten wettbewerbsbeschränkend auswirken, im Interesse der Sicherung eines freien internationalen Handels geboten ist. Der Bundesminister für Wirtschaft, dem die Zuständigkeit für diese Mißbrauchsaufsicht wegen ihrer außenwirtschaftspolitischen Ausrichtung übertragen wird (§ 44 Abs. 1 Nr. 2), hat bei der Anwendung der neuen Vorschrift die außenwirtschaftlichen Interessen der Bundesrepublik Deutschland mit den Gesichtspunkten der Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen abzuwägen.

**Zu § 22 Abs. 4** (Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen)

Der Ausschuß sieht in der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen trotz der unverkennbaren Schwierigkeiten ihrer praktischen Handhabung ein unverzichtbares Mittel zur Begrenzung wirtschaftlicher Macht auf Märkten, auf denen der Wettbewerb seine Kontrollfunktionen nicht mehr in wirksamer Weise ausübt. Er hält es zur Verbesserung der Effizienz der Mißbrauchsaufsicht für zweckmäßig, über die im Regierungsentwurf angestrebte Beseitigung der sanktionsmäßigen Lücken hinaus die Anwendung des § 22 GWB dadurch zu erleichtern, daß den Kartellbehörden durch Beispielstatbestände konkretere Kriterien für die Feststellung eines Mißbrauchs an die Hand gegeben werden, wie es auch für den Bereich der Versorgungswirtschaft in dem neuen § 103 Abs. 5 geschieht. Zugleich soll damit Entwicklungstendenzen in der Anwendungspraxis, die letztlich auf eine Privilegierung marktbeherrschender Unternehmen im Vergleich zu vom Wettbewerb kontrollierten Unternehmen hinauslaufen könnten, entgegengewirkt werden.

Die drei Mißbrauchstatbestände in § 22 Abs. 4 Satz 2 umschreiben beispielhaft Fälle des Behinderungsmißbrauchs (Nummer 1) und des Preis- und Konditionenmißbrauchs (Nummer 2 und 3). Die Fassung der neuen Vorschriften lehnt sich dabei weitgehend an die in der Rechtsprechung zu diesen Formen des Mißbrauchs entwickelten Grundsätze an. Daraus, daß Verhaltensweisen marktbeherr-

schender Unternehmen nicht unter die Tatbestände des Satzes 2 fallen, kann nicht geschlossen werden, daß sie keinen Mißbrauch im Sinne des generellen Mißbrauchsbegriffs darstellen können.

Beim Behinderungsmißbrauch (Nummer 1) geht der Ausschuß davon aus, daß die Anforderungen an die in § 22 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 umschriebenen mißbräuchlichen Verhaltensweisen, durch die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in einer für den Wettbewerb auf dem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt werden, geringer sind, als dies für den Begriff der „unbilligen Behinderung" in dem neuen § 37 a Abs. 3 der Fall ist; denn im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht des § 22 geht es um die Kontrolle von Fällen der „absoluten" Marktbeherrschung. Bei einem so hohen Grad der Marktmacht, wie er in § 22 vorausgesetzt wird, kann die Gefahr einer weiteren Verschlechterung der wettbewerblichen Marktstrukturen auch durch Verhaltensweisen begründet werden, die bei Wettbewerbsmärkten unbedenklich und insbesondere auch nicht „leistungswidrig" im Sinne etwa des § 28 Abs. 2 sind. Entsprechend der Zielsetzung der Mißbrauchsaufsicht, den noch bestehenden Restwettbewerb auf den betroffenen Märkten zu sichern, greift der Tatbestand des Behinderungsmißbrauchs in Nummer 1 nicht erst dann ein, wenn eine Beeinträchtigung der Marktstrukturen durch die beanstandeten Verhaltensweisen bereits eingetreten ist. Vielmehr kommt es darauf an, präventiv gegen ein Verhalten von Marktbeherrschern vorzugehen, das erfahrungsgemäß nach Art und Ausmaß, insbesondere wegen der in der Ausnutzung von Marktmacht generell liegenden Risiken für den Wettbewerb, eine weitere Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen für andere Unternehmen als naheliegend erscheinen läßt. Bei der Prüfung, ob ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt, sind unter vorrangiger Berücksichtigung der auf die Sicherung von Wettbewerbsstrukturen ausgerichteten Zielsetzung der Mißbrauchsaufsicht die Interessen der betroffenen Wettbewerber mit denen des marktbeherrschenden Unternehmens abzuwägen.

Der Tatbestand in Nummer 2 umschreibt als primären Grundsatz für die Feststellung eines Mißbrauchs beim Fordern von Entgelten oder sonstigen Geschäftsbedingungen das sog. „Als-ob-Wettbewerbsprinzip", für dessen Anwendung der Vergleich mit wettbewerblich strukturierten Märkten („Vergleichsmarktprinzip") als ein besonders wichtiger Maßstab ausdrücklich angeführt wird. Hierbei stellt nach Ansicht des Ausschusses der auf einem Vergleichsmarkt feststellbare Preis für eine Ware oder Dienstleistung lediglich die Ausgangsbasis für die Berechnung des „hypothetischen" Wettbewerbspreises auf dem beherrschten Markt dar, der sich „bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würde". Entsprechend der bisherigen Rechtspraxis hat die Kartellbehörde auf dieser Grundlage erforderlichenfalls mittels „Sicherheitszuschlägen", die den auch bei bestehendem Wettbewerb für die Preisgestaltung wirksamen Unterschieden zwischen dem wettbewerblichen Vergleichsmarkt und dem für die Mißbrauchsaufsicht relevanten Markt Rechnung tragen, die Preismißbrauchsgrenze festzustellen. Bereits hieraus und sowohl aus der Natur des Als-ob-Wettbewerbsprinzips als auch insbesondere aus dem Begriff „mit hoher Wahrscheinlichkeit" ergibt sich, daß bei der Bestimmung der Grenze, von der ab ein Preis als mißbräuchlich anzusehen ist, nur solche Abweichungen von Entgelten auf Vergleichsmärkten in Betracht zu ziehen sind, die spürbar sind. Bei dieser Rechts- und Sachlage ist der Ausschuß nicht dem Antrag gefolgt, in den Gesetzestext ausdrücklich vor dem Wort „abweichen" das Wort „spürbar" oder „erheblich" einzufügen. Hierdurch könnte nach Auffassung der Mehrheit des Ausschusses bei der Rechtsanwendung einer Überdehnung der ohnehin erforderlichen Sicherheitszuschläge Vorschub geleistet werden.

Der Tatbestand in Nummer 3 erfaßt solche Mißbräuche bei Entgelten und Geschäftsbedingungen, die sich insbesondere in „gespaltenen" Preisen desselben marktbeherrschenden Unternehmens gegenüber gleichartigen Abnehmern auf Märkten äußern, auf denen im wesentlichen vergleichbare Verhältnisse bestehen. Es kann sich hierbei sowohl um Fälle des „Ausbeutungsmißbrauchs" durch mißbräuchlich überhöhte Preise im Hochpreisgebiet handeln als auch um Fälle eines sog. „Preisstrukturmißbrauchs", dem auch Elemente der Diskriminierung von Abnehmern, die — anders als in § 26 Abs. 2 — auch private Endverbraucher sein können, innewohnen. In diesem Rahmen sind auch die Wettbewerbsbedingungen beeinflussende Unterschiede der Verhältnisse auf dem Vergleichsmarkt zu berücksichtigen.

**Zu § 23** (Unternehmensfiktion für Personen und Umgehungstatbestand)

Die Neufassung enthält neben einer der Praxis des Bundeskartellamtes entsprechenden Klarstellung, daß bei der Berechnung der für das Eingreifen der Fusionskontrolle maßgeblichen Kriterien (Umsatz, Marktanteil, Beschäftigte) lediglich auf den veräußerten Vermögensteil oder — in bestimmten Fällen — auf die veräußerten Geschäftsanteile abzustellen ist (§ 23 Abs. 1 Sätze 8 und 9), insbesondere eine verbesserte Abgrenzung der Unternehmensfiktion für Personen (§ 23 Abs. 1 Satz 10), die sicherstellen soll, daß auch Personen oder Personenvereinigungen, soweit sie sich unternehmerisch betätigen und an Zusammenschlüssen beteiligen, der Fusionskontrolle unterfallen. Die Fassung entspricht im wesentlichen der bisherigen Vorschrift des § 23 Abs. 2 Satz 4. Sie verdeutlicht jedoch, daß die Regelung nicht nur — wie es der bisherige Wortlaut nahelegte — für Gemeinschaftsunternehmen im Rahmen eines von der Person selbst vorgenommenen Anteilserwerbs gilt, sondern allgemein für alle Zusammenschlußformen — auch soweit sie durch abhängige Unternehmen verwirklicht werden — Anwendung findet. Der Ausschuß hat in diesem Zusammenhang die Frage erörtert, ob durch den Wegfall des Wortes „insoweit" in der Formulie-

rung der Regierungsvorlage der Unternehmensbegriff auch für andere Bereiche des Gesellschafts- und Unternehmensrechts erweitert wird. Er hat die Frage im Ergebnis verneint, dies jedoch — um Zweifel zu vermeiden — durch Einfügung der Worte „für die Zwecke dieses Gesetzes" ausdrücklich klargestellt.

Der in § 23 Abs. 2, Sätze 4 und 5 vorgesehene Umgehungstatbestand soll ein Unterlaufen der Fusionskontrolle durch Anteils- oder Stimmrechtserwerb verhindern, bei dem zwar die Höhe der Geschäftsanteile nicht die für den geltenden Zusammenschlußtatbestand erforderliche Grenze von mindestens 25 v. H. erreicht, aber durch ergänzende Vorkehrungen, wie etwa Stimmbindungen, besondere Mehrheiten oder Sperrechte, dennoch eine Rechtsstellung verschafft wird, die bei der Aktiengesellschaft ein Schachtelinhaber innehat.

**Zu § 23 a** („Ressourcenvermutungen" und Oligopoltatbestand)

a) Der Ausschuß war sich darin einig, daß die Abwehr wettbewerbsschädlicher Unternehmenskonzentration für die Ordnungs- und Wettbewerbspolitik von zentraler Bedeutung ist. Er verkennt nicht, daß die Fusionskontrolle vor allem auf Grund der entscheidungserleichternden Vermutungen des § 22 Abs. 3 dazu beigetragen hat, im Bereich der horizontalen Unternehmenszusammenschlüsse die Konzentrationstendenzen zu verringern. Andererseits haben sich nach den Erfahrungen mit der Fusionskontrolle bei marktübergreifenden Zusammenschlüssen, also bei vertikalen und konglomeraten Fusionen, die sich auch nach den Feststellungen der Monopolkommission in den letzten Jahren als Schwerpunkt der konzentrativen Entwicklung erwiesen haben, wesentliche Lücken und Schwächen herausgestellt. Das verstärkte Vordringen von Großunternehmen auf mittelständisch strukturierte Märkte und die zunehmende Kumulierung von Ressourcen bei Großunternehmen haben zu einer weiteren Vermachtung von Wettbewerbsstrukturen geführt. Sofern diese Entwicklung sich fortsetzt, würde es der mittelständischen Wirtschaft, deren konstitutive Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung unbestritten ist, erschwert, machtbedingten Größenvorteilen großer Unternehmen noch zu begegnen.

Der Ausschuß sieht in dem jetzt vorgelegten Konzept zur Verbesserung der Fusionskontrolle einen wichtigen Beitrag dazu, diesen strukturellen Nachteilen für kleine und mittlere Unternehmen entgegenzuwirken. Die einzelnen Vermutungen umschreiben konkretisiert typische wettbewerbliche Gefährdungslagen und geben auf diese Weise der Verwaltungspraxis und den Gerichten deutliche Orientierungshilfen. Der Ausschuß ist sich mit dem Rechtsausschuß einig, daß es sich bei den Tatbeständen des § 23 a Abs. 1 — wie schon anläßlich der 2. Kartellgesetznovelle zu § 22 Abs. 3 festgestellt — nicht um Vermutungen im zivilrechtlichen Sinne, sondern ihrem Rechtscharakter nach „eher um Aufgreiftatbestände", handelt, deren Vorliegen im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Offizialmaxime das Entstehen oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung indiziert. Der Wirtschaftsausschuß hatte — auch damals vor dem Hintergrund der Stellungnahme des mitberatenden Rechtsausschusses — hierzu ausgeführt (Drucksache 7/765):

„Liegen die Vermutungsvoraussetzungen vor, so hat die Behörde auf Grund der in diesem Verfahren geltenden Offizialmaxime von Amts wegen allen von den Unternehmen substantiiert vorgebrachten Einwänden nachzugehen, daß sie trotz des die Vermutung begründenden Marktanteils wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt sind und nicht über eine im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern überragende Marktstellung verfügen. Lassen sich diese Gegengründe nicht feststellen, so ist davon auszugehen, daß Marktbeherrschung im Sinne des Gesetzes vorliegt."

Diese Interpretation bekräftigt der Ausschuß ausdrücklich.

Bei den Kriterien der „Ressourcenvermutungen" des § 23 a Abs. 1 spielt die in den Umsätzen nach außen erkennbar werdende Größe von Unternehmen, die sich zwar nicht immer in besonderer interner Finanzkraft, jedoch in der Regel in einem faktisch geminderten Konkursrisiko und in Abschreckungs- und Entmutigungswirkungen gegenüber disproportional kleineren Konkurrenten niederschlägt, eine zentrale Rolle. Die Bestimmung unterstreicht den bereits im geltenden Recht angelegten Gedanken der Gefahrenabwehr. Überragende Marktstellungen müssen — wie schon § 22 Abs. 1 Nr. 2 ergibt — nicht mit hohen Marktanteilen verbunden sein; hierfür reichen hohe Finanzkraft, Verflechtungen mit anderen Unternehmen insbesondere auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten oder erhebliche Marktzutrittsschranken aus. Diesen Grundsatz nehmen die neuen Ressourcenvermutungen auf, indem sie Zusammenschlüsse, die durch das Entstehen bzw. die Beteiligung von disproportionalen Unternehmensgrößen gekennzeichnet sind, als wettbewerbliche Risikolagen umschreiben, die zu Marktbeherrschung oder zu ihrer Verstärkung tendieren. Der Bundesgerichtshof hatte in seiner Entscheidung zum Zusammenschlußvorhaben SACHS/GKN vom 21. Februar 1978 (Wirtschaft und Wettbewerb 6/78, S. 375 ff.) ausgeführt, daß „jedenfalls bei Zusammenschlüssen mit einem besonders finanzstarken und weit diversifizierten Unternehmen die Gefahr einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung vorhanden" und — so an anderer Stelle — „schon der Zuwachs an Finanzkraft zumeist geeignet ist, neue Wettbewerber vom Markteintritt oder vorhandene Wettbewerber von einer aggressiven Preispolitik abzuschrekken." § 23 a Abs. 1 entwickelt diesen Gedanken fort und unterstreicht die entscheidende Bedeutung struktureller Gesichtspunkte für die Beur-

teilung der überragenden Marktstellung, ohne den Markt- und Machtbezug der Fusionskontrolle aufzugeben.

Der Ausschuß hat einige quantitative Kriterien der Vermutungen, wie sie der Regierungsentwurf konzipiert hatte, heraufgesetzt. Damit ist die Ausschußmehrheit den grundsätzlichen Bedenken der Ausschußminderheit gegen das Vermutungskonzept des Entwurfs entgegengekommen.

Vor allem war sicherzustellen, daß Gemeinschaftsunternehmen, die der Forschung dienen, in der Regel nicht unter die Vermutung des § 23 a Abs. 1 Nr. 2 fallen. Der Ausschuß hat deshalb das Marktvolumenskriterium in dieser Bestimmung von 500 auf 750 Millionen DM erhöht. Es kann davon ausgegangen werden, daß so gut wie alle Forschungsgemeinschaftsunternehmen auf Märkten tätig sind, die — wenn auf ihnen überhaupt Umsätze bereits getätigt werden — jedenfalls niedrigere Volumina aufweisen.

b) Der Ausschuß hat sich dafür entschieden, den Oligopoltatbestand in § 23 a Abs. 2 der Regierungsvorlage durch eine flexiblere Vermutungsregelung zu ersetzen.

Die Fusionskontrolle im Bereich enger, durch die Marktbeherrschungsvermutungen des § 22 Abs. 3 Nr. 2 umschriebener Oligopole hat sich nach Auffassung des Ausschusses vor allem deshalb als unzureichend erwiesen, weil Konzentrationsvorgänge auf oligopolistischen Märkten nach geltender Rechtslage selbst dann nur unter erschwerten Bedingungen untersagt werden können, wenn die überragende Marktstellung des Oligopols zu Lasten von vergleichsweise kleinen und mittleren Konkurrenten weiter gefestigt wird und sich hierdurch die strukturellen Wettbewerbsvoraussetzungen weiter verschlechtern.

Um weiteren Strukturverschlechterungen auf oligopolistischen Märkten besser als bisher entgegenwirken zu können, sieht die Vorschrift des § 23 a Abs. 2 (neu) in Abweichung von § 22 Abs. 2 und 3 eine Umkehr der Beweislast vor. Danach müssen die am Zusammenschluß beteiligten Unternehmen, soweit sie zu einem „Dreieroligopol" mit 50 v. H. Marktanteil oder zu einem „Fünferoligopol" mit einem Marktanteil von zwei Dritteln gehören, nachweisen, daß die Wettbewerbsbedingungen auch nach dem Zusammenschluß zwischen ihnen auch weiterhin wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder das Oligopol in seiner Gesamtheit gegenüber außenstehenden Wettbewerbern keine überragende Marktstellung erlangen oder verstärken wird. Wird ein solcher Nachweis nicht erbracht, geht das Gesetz davon aus, daß die Gesamtheit der Oligopolunternehmen marktbeherrschend ist.

Dies bedeutet, daß die beteiligten Unternehmen — wie der Bericht des Wirtschaftsausschusses zur entsprechenden Formulierung der Abwägungsklausel des § 24 Abs. 1 anläßlich der 2. Kartellgesetznovelle festgestellt hat (Drucksache 7/765 S. 7) — die ihnen günstig erscheinenden vermutungswiderlegenden „Tatsachen darzulegen und ggf. zu beweisen haben."

Die aus der Umkehr der Beweislast folgende qualifizierte Vermutung des § 23 a Abs. 2 ist flexibler angelegt als der Oligopoltatbestand in der Fassung des Regierungsentwurfs, der den Binnenwettbewerb als ein die Untersagung ausschließendes Kriterium für den Bereich enger Großoligopole schlechthin unberücksichtigt ließ. Die neue Regelung eröffnet vor allem dann Widerlegungsmöglichkeiten, wenn die Unternehmen nachweisen können, daß das Kräfteverhältnis innerhalb des Oligopols durch die Fusion ausgeglichener wird, ohne daß sich das Oligopol selbst wesentlich verengt. Dies kann bei asymmetrischen Oligopolen der Fall sein, wenn z. B. der schwächere Oligopolist seine Position durch Fusion mit einem Außenseiter festigt. Die Bagatellgrenze von 15 v. H. dient dazu, solche Zusammenschlüsse von der Vermutung freizustellen. Darüberhinaus soll die Umsatzgrenze von 150 Millionen DM sicherstellen, daß kleine und mittlere Unternehmen nicht unter die Vermutung fallen.

Angesichts der höheren Flexibilität der Regelung war die Einbeziehung des „Fünferoligopols" wegen der Gleichstellung der beiden oligopolformen auch in den Vermutungen des § 22 Abs. 3 Nr. 2 angezeigt.

Der ausschließlich für die Fusionskontrolle geltende Oligopoltatbestand des § 23 a Abs. 2 läßt im übrigen die allgemeine Regelung für Oligopole in § 22 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 2 unberührt. Für Oligopolgruppierungen, die den Kriterien des § 23 a Abs. 2 nicht genügen, verbleibt es daher bei der geltenden Rechtslage.

**Zu § 24 a** (Präventive Fusionskontrolle)

Die vorgesehene Neuregelung des § 24 a Abs. 1 Satz 2 erstreckt die präventive Fusionskontrolle, nach der die Unternehmen Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt vorher anmelden müssen und grundsätzlich vor Ablauf von vier Monaten nach Anmeldung nicht vollziehen dürfen, auf Fusionsfälle, an denen mindestens ein Unternehmen mit zwei Milliarden Umsatz beteiligt ist. Zugleich wird es dem Bundeskartellamt nunmehr ermöglicht, das Vollzugsverbot umgehend außer Kraft zu setzen, wenn es sich um Bagatellfälle oder Zusammenschlüsse handelt, die schon bei der Anmeldung erkennbar die Untersagungsvoraussetzungen des § 24 Abs. 1 nicht erfüllen (§ 24 a Abs. 4 des Entwurfs).

Der Ausschuß hat dieser Regelung einstimmig zugestimmt, um Wettbewerbsverschlechterungen, die durch Zusammenschlußaktivitäten von Großunternehmen ausgelöst und nachträglich kaum noch rückgängig zu machen sind, von vornherein zu vermeiden. Er hält es in diesen Fällen grundsätzlich für gerechtfertigt, die Durchführung solcher

Fusionsvorhaben zurückzustellen, bis sich ihre Unbedenklichkeit nach fusionskontrollrechtlicher Prüfung herausstellt. Dabei geht der Ausschuß davon aus, daß die Vorschrift des § 24 a auf Bagatellfälle im Sinne des § 24 Abs. 8 — wie bereits nach geltender Rechtslage — keine Anwendung findet.

Ferner war sich der Ausschuß darin einig, daß die praktische Handhabung der neuen Vorschriften die zügige Verwirklichung von Auslandsfusionen, deren Untersagung bereits bei der Anmeldung erkennbar nicht zu erwarten steht, nicht behindern darf. Er hat deshalb den Bundesminister für Wirtschaft gebeten, durch eine allgemeine Weisung nach § 49 sicherzustellen, daß das Bundeskartellamt in derartigen Fällen von der neu eingeführten Möglichkeit zur Aufhebung des Vollzugsverbotes nach § 24 a Abs. 4 unverzüglich Gebrauch macht.

Der Ausschuß hat in diesem Zusammenhang auch erwogen, ob den Bedürfnissen der Wirtschaft nach schneller Entscheidung bei Auslandsinvestitionen durch Schaffung einer besonderen Bagatellklausel für die präventive Kontrolle Rechnung getragen werden sollte, ist jedoch solchen Lösungen nicht nähergetreten. Er sieht in der Möglichkeit zur sofortigen Aufhebung des Vollzugsverbots ein ausreichendes Korrektiv, um die Belastungen der Wirtschaft bei Auslandsinvestitionen in tragbaren Grenzen zu halten, zumal auch im Rahmen der bereits geltenden präventiven Fusionskontrolle Auslandsfusionen erheblich größeren Ausmaßes im Ergebnis noch nie an der deutschen Fusionskontrolle gescheitert sind.

**Zu § 24 b** (Zwingende Anhörung der Monopolkommission)

Der Ausschuß war einstimmig der Auffassung, gesetzlich zwingend die Einholung eines Sondergutachtens der Monopolkommission zu Anträgen auf Ministererlaubnis nach § 24 Abs. 3 vorzusehen. Dadurch wird die bisherige Praxis des Bundesministers für Wirtschaft festgeschrieben.

**Zu § 35 Abs. 2 und § 37 b** (Schadensersatzregelung und Mehrerlösabschöpfung)

Der Ausschuß hält in Übereinstimmung mit dem Regierungsentwurf die geltende verfahrens- und sanktionsmäßige Regelung bei der Mißbrauchsaufsicht insoweit für unbefriedigend, als die Fortführung eines durch kartellbehördliche Verfügung beanstandeten Mißbrauchs in der Zeit zwischen Erlaß der Verfügung und letztinstanzlicher Gerichtsentscheidung für das marktbeherrschende Unternehmen auch dann keinerlei rechtliche Folgen nach sich zieht, wenn die Mißbrauchsverfügung gerichtlich als rechtmäßig bestätigt wird. Diese Rechtslage steht in einem deutlichen Widerspruch zu der Schutzfunktion der Mißbrauchsaufsicht für die von der mißbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht betroffenen Verbraucher und Unternehmen. Zur Schließung dieser „Sanktionslücke" ist nach übereinstimmender Ansicht des Ausschusses die Erweiterung der Schadensersatzansprüche der von einem rechtskräftig bestätigten Mißbrauch Betroffenen auf den Zeitraum zwischen dem Erlaß der Mißbrauchsverfügung und ihrer Unanfechtbarkeit (neuer § 35 Abs. 2) ebenso erforderlich wie die Einführung einer Mehrerlösabschöpfung (§ 37 b) in den Fällen, in denen mißbräuchlich erlangte Vermögensvorteile eines marktbeherrschenden Unternehmens nicht bereits durch die Leistung von Schadensersatz wieder ausgeglichen sind.

Der Ausschuß hält diese beiden Maßnahmen zur Schließung der „Sanktionslücke" aber auch für ausreichend. Er hat daher auf die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung zur sofortigen Vollziehbarkeit von Mißbrauchsverfügungen durch Beseitigung des Suspensiveffektes der Einlegung von Rechtsmitteln (§ 63) verzichtet, zumal die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Regelung im Ausschuß nicht völlig außer Zweifel stand. Der Ausschuß hat zudem auch nicht verkannt, daß der Ausschluß des Suspensiveffektes mit den zur Schließung der Sanktionslücke vorrangigen Regelungen des § 35 Abs. 2 und des § 37 b in Konflikt treten könnte.

Bei der Feststellung eines Mehrerlöses ist in § 37 b Abs. 3 für die Fälle, in denen sich aus tatsächlichen Gründen die exakte Höhe der durch Nichtbeachtung der Mißbrauchsverfügung erlangten Vermögensvorteile nicht mit Sicherheit ermitteln läßt, zur Beweiserleichterung für die Kartellbehörden die Möglichkeit der Schätzung der Höhe des Mehrerlöses vorgesehen. Diese Regelung entspricht derjenigen des § 8 Wirtschaftsstrafgesetz 1954.

Da bei der Schätzung der Höhe des Mehrerlöses die gleichen Gesichtspunkte und Tatsachen wie bei der Regelberechnung zu berücksichtigen sind (insbesondere also die zu dem mißbräuchlich überhöhten Preis abgesetzte Menge) und lediglich die Strenge des Nachweises für diese Tatsachen geringer ist, vermochte sich der Ausschuß nicht einer Anregung anzuschließen, nach dem Vorbild des Außensteuergesetzes spezifische Kriterien für die Schätzung des Mehrerlöses ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen.

**Zu § 26 Abs. 2 und 3, § 37 a Abs. 3**
(Sicherung des Leistungswettbewerbs)

Eine deutliche Verstärkung der kartellgesetzlichen Vorschriften gegenüber einem machtbedingten Verdrängungswettbewerb ist nach Auffassung des Ausschusses ein besonderer Schwerpunkt der 4. GWB-Novelle, um die Marktchancen kleiner und mittlerer Unternehmen im Wettbewerb mit Großunternehmen besser zu sichern. In den vergangenen Jahren haben sich in Handel, Handwerk und Industrie verstärkt die Gefahren gezeigt, die sich für den Wettbewerb auf dem Markt aus wettbewerbsverzerrenden, mißbräuchlichen Verhaltensweisen marktmächtiger Unternehmen ergeben können auf Grund dieser Erwägungen hat der Ausschuß umfassend die Möglichkeiten überprüft, über den Regierungsentwurf der 4. GWB-Novelle hinaus das Wettbewerbsrecht mit dem Ziele einer verstärkten Sicherung des Leistungswettbewerbs fort-

zuentwickeln. In diese Überlegungen wurde auch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) einbezogen. So hat der Ausschuß erwogen, u.U. eine Ergänzung des UWG durch einen neuen § 6 d anzuregen, mit dem ausdrücklich klargestellt worden wäre, daß die „Sittenwidrigkeit" eines diskriminierenden oder unbillig behindernden Verhaltens auch durch seine negativen Marktwirkungen mitbegründet werden kann. Der Ausschuß hat hiervon schließlich jedoch abgesehen, nachdem durch den neuen § 37 a Abs. 3 im Rahmen der 4. GWB-Novelle eine zusätzliche Regelung gegenüber machtbedingten Formen des Behinderungswettbewerbs in das Kartellgesetz eingeführt worden ist.

Die neue Vorschrift des § 37 a Abs. 3 zielt darauf ab, unbilligen Behinderungen kleiner und mittlerer Wettbewerber durch Konkurrenten, die über eine deutlich überlegene Marktmacht verfügen, wirksamer zu begegnen. Von den bereits geltenden Bestimmungen des Kartellgesetzes gegen machtbedingte Behinderungsmißbräuche (§ 22 Abs. 4 und § 26 Abs. 2) unterscheidet sich § 37 a Abs. 3 in erster Linie durch die Ausgestaltung des zugrundegelegten Marktmachtbegriffes: Während § 22 Abs. 4 an den „absoluten" Marktmachtbegriffen des „Fehlens wesentlichen Wettbewerbs" (§ 22 Abs. 1 Nr. 1) sowie an der gegenüber der Gesamtheit des Wettbewerbs bestehenden „überragenden Marktstellung" (§ 22 Abs. 1 Nr. 2) anknüpft und § 26 Abs. 2 Satz 2 zusätzlich auf dem Kriterium der „relativen" Machtüberlegenheit im Vertikalverhältnis zwischen verschiedenen Wirtschaftsstufen beruht, führt § 37 a Abs. 3 erstmals einen „relativen" Marktmachtbegriff ein, der nur auf das Horizontalverhältnis zwischen Wettbewerbern auf der gleichen Wirtschaftsstufe ausgerichtet ist. Insoweit schließt die neue Vorschrift eine „Schutzlücke" des Kartellgesetzes, die bisher in den Fällen bestand, in denen eine unbillige Behinderung von Wettbewerbern nicht auf der Ausnutzung einer absoluten Übermacht eines Unternehmens gegenüber allen Wettbewerbern oder einer gegenüber abhängigen Unternehmen im Sinne des § 26 Abs. 2 Satz 2 bestehenden relativen Marktmacht, sondern vielmehr auf dem Mißbrauch einer relativen Machtüberlegenheit eines Konkurrenten gegenüber lediglich einem Teil seiner Wettbewerber beruht.

In die neue Bestimmung sind Diskriminierungen im Vertikalverhältnis zwischen vor- bzw. nachgelagerten Wirtschaftsstufen ausdrücklich nicht einbezogen, da nach Auffassung des Ausschusses für diese Fälle der 1973 eingeführte relative Marktmachtbegriff des „Abhängigkeitstatbestandes" in § 26 Abs. 2 Satz 2 eine ausreichende Anwendungsbreite des Diskriminierungsverbots ermöglicht und daher insoweit ein weiteres Absenken der Machtschwelle tendenziell zu einem „allgemeinen", d. h. ohne konkreten Marktmachtbezug anwendbaren Verbot der sachlich ungerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung führen würde. Im Ausschuß bestand Einigkeit, daß ein allgemeines Diskriminierungsverbot wegen des hohen Risikos übermäßiger wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen nicht in Betracht kommen kann.

Die Machtschwelle des § 37 a Abs. 3 ist im übrigen so ausgestaltet, daß ihre Kriterien von der Sache her nur auf die Horizontalbeziehungen zwischen Wettbewerbern anwendbar sind. Auch aus diesem Grunde vermochte der Ausschuß der Anregung, den Begriff „Wettbewerber" durch „Unternehmen" zu ersetzen und damit § 37 a Abs. 3 auch auf Diskriminierungen im Vertikalverhältnis zur Anwendung zu bringen, nicht zu folgen.

Wegen der damit ausschließlich auf die unbillige Behinderung zwischen Wettbewerbern ausgerichteten Zwecksetzung der neuen Vorschrift wird durch sie auch keine Erweiterung des kartellgesetzlichen Belieferungs- bzw. Kontrahierungszwanges bewirkt. Soweit im Einzelfalle ein auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätiges Unternehmen seinen kleinen und mittleren Wettbewerbern zugleich als Lieferant gegenübersteht, verbleibt es für die Frage der Zulässigkeit einer Lieferverweigerung dennoch allein bei der Beurteilung aufgrund des Diskriminierungsverbots des § 26 Abs. 2 Satz 1 oder 2; denn nach Ansicht des Ausschusses führen Sinn und Zweck des neuen § 37 a Abs. 3 im Verhältnis zu den geltenden Regelungen dazu, für Belieferungsdiskriminierungen das Verbot des § 26 Abs. 2 als vorrangige lex specialis anzusehen. Außerdem ist § 37 a Abs. 3 als Untersagungstatbestand auf die Unterlassung bestimmter Verhaltensweisen, nicht aber auf das Gebot zu einem positiven Tun ausgerichtet.

Der Ausschuß hat schließlich die Frage, ob der neue § 37 a Abs. 3 die im Regierungsentwurf vorgesehenen Ergänzungen des Diskriminierungsverbots (§ 26 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3) überflüssig mache, eindeutig verneint: Die Änderungen zu § 26 Abs. 2 und Abs. 3 betreffen ausschließlich das in § 37 a Abs. 3 gerade nicht einbezogene Diskriminierungsverbot im Vertikalverhältnis und verfolgen damit eine grundsätzlich andere Zielsetzung, nämlich eine gleichmäßige Anwendung des Diskriminierungsverbots sowohl auf die durch die Nachfrageseite veranlaßten Diskriminierungen als auch auf die angebotsbedingten Diskriminierungen zu gewährleisten.

Zu den einzelnen Merkmalen des § 37 a Abs. 3 bemerkt der Ausschuß:

— Die neue Vorschrift erfaßt unbillige Behinderungen allein insoweit, als sie einen Mißbrauch von *Marktmacht* darstellen. Der konkrete Marktmachtbezug ist daher Kernelement des § 37 a Abs. 3. Die „Machtschwelle" knüpft zunächst mit den Worten „aufgrund seiner gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegenen Marktmacht" an die relative „Übermacht" eines großen Wettbewerbers gegenüber kleineren Konkurrenten an. Bei der Bemessung dieser wirtschaftlichen Machtstellung steht wie bei der „überragenden Marktstellung" in § 22 Abs. 1 Nr. 2 die „Ressourcenbetrachtung" neben dem Marktanteil im Vordergrund. Dies bedeutet, daß auch für den neuen § 37 a Abs. 3 die in § 22 Abs. 1 Nr. 2 genannten Merkmale, insbesondere die Finanz-

kraft eines Unternehmens, sein Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten etc., von maßgeblicher Bedeutung sind. Im Unterschied zur „überragenden Marktstellung" kommt es aber bei der „überlegenen Marktmacht" nicht auf die Überlegenheit gegenüber der *Gesamtheit* der Wettbewerber an, sondern allein gegenüber denjenigen Konkurrenten, die als „kleine oder mittlere" Wettbewerber zu qualifizieren sind. Für diesen Begriff gelten die gleichen Erwägungen, die der Wirtschaftsausschuß bereits bei Einführung dieses Mittelstandskriteriums in § 5 b durch die 2. GWB-Novelle 1973 dargelegt hat (vgl. Drucksache 7/765).

— Die Machtschwelle in § 37 a Abs. 3 wird in Ergänzung des Begriffs „überlegene Marktmacht" insbesondere durch die Worte „in der Lage ist, die Marktverhältnisse wesentlich zu beeinflussen" umschrieben. Hierdurch wird verhindert, daß sich die neue Vorschrift zu einem primären „Individualschutz" für mittelständische Unternehmen verengt und die vorrangige Zielsetzung der Sicherung des Wettbewerbs auf dem — jeweils sachlich und räumlich relevanten — Gesamtmarkt in den Hintergrund tritt. Dieses Merkmal erfordert eine Betrachtung der Verhältnisse auf dem betreffenden Gesamtmarkt, um feststellen zu können, ob das durch den Begriff „überlegene Marktmacht" umschriebene „bilaterale" Machtgefälle zwischen einem Unternehmen und seinen kleinen und mittleren Wettbewerbern tatsächlich zu wettbewerblich nicht ausreichend kontrollierten Verhaltensspielräumen des marktstarken Unternehmens führt. Die in § 37 a Abs. 3 vorausgesetzte Marktstellung wird daher nur dann erreicht, wenn die „überlegene Marktmacht" gegenüber einer für den Wettbewerb auf dem betreffenden Markt relevanten Zahl kleiner und mittlerer Wettbewerber besteht und wenn somit eine wesentliche Störungsquelle für das Funktionieren des Wettbewerbs gegeben ist. Insoweit gibt auch die Rechtsprechung zu § 1 GWB („... geeignet ..., ... die Marktverhältnisse ... zu beeinflussen") Anhaltspunkte für die Auslegung des Merkmals „in der Lage ist, ...". Jedoch ist durch das Wort „wesentlich" vor „beeinflussen" sichergestellt, daß die in der Rechtsprechung zu § 1 entwickelten Maßstäbe bei § 37 a Abs. 3 in strengerer Weise anzulegen sind.

Insgesamt beruht das Konzept der Machtschwelle in § 37 a Abs. 3 auf einer Konzeption der „relativen Marktmacht", wie sie auch für das Vertikalverhältnis in § 26 Abs. 2 Satz 2 seit 1973 bereits gilt. Entsprechend dem für § 26 Abs. 2 Satz 2 in der Rechtsprechung anerkannten grundsätzlichen Verständnis dieses Konzepts kommt es also auch für § 37 a Abs. 3 darauf an, ob ein Unternehmen im konkreten Einzelfall eine so starke Stellung auf dem relevanten Markt einnimmt, daß es — obwohl es nicht marktbeherrschend ist — die gleichen Störungen des Marktgeschehens verursachen kann, als wenn die negativen Marktauswirkungen von einem marktbeherrschenden Unternehmen ausgingen.

— Während die Definition der Machtschwelle auf die abstrakten Einflußmöglichkeiten eines Unternehmens auf die Marktverhältnisse abstellt, knüpft das Merkmal „geeignet ist, den Wettbewerb nachhaltig zu beeinträchtigen an die negativen Wettbewerbswirkungen der konkreten Behinderungshandlung an. Dabei bringt der Begriff „nachhaltig" sowohl die sachliche Intensität der Beeinträchtigung des Wettbewerbs als auch deren zeitliche Dauer zum Ausdruck. Es muß sich also nach Art, Ausmaß und zeitlicher Dauer um eine nicht nur unerhebliche und vorübergehende Gefährdung des Wettbewerbs handeln.

— Für das Merkmal „unbillig behindern" gelten die in der Rechtsprechung zu dem entsprechenden Begriff des § 26 Abs. 2 entwickelten Grundsätze. Dies gilt auch für die von § 37 Abs. 3 erfaßten Formen und Arten von Behinderungspraktiken, wie z. B. der systematische und gezielte Einsatz aggressiver Preis- und Rabattpraktiken gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern, Kopplungsgeschäfte etc.

**Zu § 38 Abs. 4** (Erhöhung des Bußgeldrahmens)

Der Ausschuß sieht in der Anhebung des Bußgeldrahmens von bisher 100 000 DM auf nunmehr 1 Million DM eine nach mehr als zwanzigjähriger Geltungsdauer des Kartellgesetzes unerläßliche Anpassungsmaßnahme, um eine angemessene Ahndung gravierender Verstöße gegen die Wettbewerbsordnung zu gewährleisten.

**Zu § 38 a** (Kontrolle Unverbindlicher Preisempfehlungen)

Auf der Grundlage des von der Bundesregierung im Sommer 1977 vorgelegten Erfahrungsberichts über die Unverbindliche Preisempfehlung (Drucksache 8/703) hält es die Ausschußmehrheit für noch verfrüht, eine abschließende gesetzliche Entscheidung über dieses Absatzinstrument zu treffen. Hierbei geht der Ausschuß davon aus, daß die Bundesregierung der weiteren Entwicklung der Unverbindlichen Preisempfehlung auch in Zukunft ihre besondere Aufmerksamkeit widmen und das Bundeskartellamt seine Aufsicht auf der Basis der durch diese Novelle verbesserten Vorschriften konsequent fortführen wird.

Der Ausschuß hat den Bundesminister für Wirtschaft gebeten, ihm nach einem ausreichenden weiteren Erfahrungszeitraum erneut über die Entwicklungen im Bereich der Unverbindlichen Preisempfehlung einen Bericht zu erstatten.

Nach eingehender Prüfung des Für und Wider der im Regierungsentwurf vorgesehenen Anzeigepflicht für Unverbindliche Preisempfehlungen ist der Ausschuß einhellig zu dem Ergebnis gelangt, daß auch bei einfacher Ausgestaltung des Verfahrens die Nachteile der Anzeigepflicht wegen des mit ihr verbundenen unvermeidlichen Verwaltungsaufwandes beim Bundeskartellamt ebenso wie bei den

Unternehmen wesentlich schwerer wiegen als die etwaigen Vereinfachungs- und Beschleunigungseffekte für die Mißbrauchsaufsicht der Behörde. Der Ausschuß hat daher von der Einführung der Anzeigepflicht abgesehen.

**Zu § 78 Abs. 2** (Streitwertbegrenzung für Beigeladene)

Die Vorschrift soll — in Anlehnung an ähnliche Streitwertbestimmungen des AGB und UWG — den Streitwert für Beigeladene begrenzen, die gegen Verfügungen der Kartellbehörden Beschwerde einlegen wollen. Die Verfahrensregelung ist insbesondere für die gerichtliche Überprüfung der Ministererlaubnis nach § 24 Abs. 3 wegen der dort in der Regel besonders hohen Streitwerte von Bedeutung und soll verhindern, daß eine an sich von einem beigeladenen Unternehmen erwünschte gerichtliche Überprüfung der Ministerentscheidung am Kostenrisiko scheitert.

**Zu § 102** (Erhöhung der Transparenz im Ausnahmebereich Banken und Versicherungen)

Der Ausschuß war sich über die Notwendigkeit einig, die Stellung der von Wettbewerbsbeschränkungen in der Kredit- und Versicherungswirtschaft betroffenen Unternehmen und Verbraucher durch Herstellung einer besseren Transparenz des Legalisierungsverfahrens zu stärken. Die neuen Verfahrensregelungen sollen es der Marktgegenseite ermöglichen, ihre Interessen gegenüber den wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen schon vor dem Wirksamwerden der entsprechenden Verträge bzw. vor der Herausgabe einer Empfehlung wirksam zur Geltung zu bringen und gegenüber den Kartellbehörden rechtzeitig Stellung zu nehmen.

Zur unbürokratischen und flexiblen Handhabung des Verfahrens ist vorgesehen, daß im Einzelfall von der Bekanntmachung der angemeldeten Wettbewerbsbeschränkungen und der Anhörung der betroffenen Wirtschaftskreise abgesehen und von der Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Kartellbehörde die „Wartefrist" verkürzt oder umgehend außer Kraft gesetzt werden kann.

Der Ausschuß hat in diesem Zusammenhang vor allem die Frage erörtert, ob die Abgabe von Empfehlungen, die im Sparkassenbereich von besonderer Bedeutung sind, durch die Wartefrist in unvertretbarer Weise erschwert werde. Nach übereinstimmender Auffassung des Ausschusses reichen die vorgesehenen gesetzlichen Möglichkeiten, von der Wartefrist im Einzelfall ganz oder teilweise abzusehen, aus, um eine flexible, an den legitimen Bedürfnissen der Kreditwirtschaft orientierte Empfehlungspraxis sicherzustellen. So kann die Wartefrist vor allem in Fällen, die insgesamt Bagatellcharakter tragen oder zumindest von geringer Bedeutung für die Marktgegenseite sind, entfallen.

Das gleiche gilt bei Regelungen des rein technischen Bereichs oder solchen, die für die kreditnehmende Wirtschaft oder die Verbraucher vorteilhaft sind. Hierher gehört auch der Bereich derjenigen Sachverhalte, bei denen es aus währungs-, geld- oder kapitalmarktpolitischen Gründen oder aufgrund aufsichtsrechtlicher Erfordernisse notwendig ist, die angemeldeten Wettbewerbsbeschränkungen zu einem bestimmten früheren Zeitpunkt vor Ablauf der Wartefrist anzuwenden. Insgesamt wird die Kartellbehörde darauf zu achten haben, daß kleine und mittlere Institute der Kredit- und der Versicherungswirtschaft gegenüber Großunternehmen mit ihren vertikal durchgehenden Entscheidungssträngen durch die Handhabung des Verfahrens keine unbilligen Nachteile erleiden. Hierzu zählen gerade auch Empfehlungen der kreditwirtschaftlichen Verbände, welche erforderlich sind, um kleineren und mittleren Instituten die notwendige Flexibilität zur Anpassung an wirtschafts- und geldpolitische Gegebenheiten zu gewährleisten und wettbewerbsfähig mit den überregionalen Großinstituten zu bleiben.

Der Ausschuß geht davon aus, daß die Verwaltungspraxis diese Grundsätze in unbürokratischer Weise berücksichtigen wird. Er ist daher den Anregungen aus dem Sparkassensektor, die Wartefrist zu streichen oder durch eine lediglich einzelfallbezogene Befugnis zur Anordnung einer solchen Frist zu ersetzen, nicht gefolgt. Dies würde im Ergebnis den Fortfall der erhöhten Verfahrenstransparenz bedeuten, die Kernstück der Neuregelung ist und zur glaubhaften Verbesserung der Position der Marktgegenseite unabdingbar erscheint.

**Zu § 103 und § 103 a** (Ausnahmebereich der Energieversorgungswirtschaft)

Der Ausschuß hat in seinen Beratungen die geltenden Ausnahmeregelungen für die leitungsgebundene Versorgungswirtschaft sowohl unter wettbewerbs- als auch energiepolitischen Gesichtspunkten einer eingehenden Überprüfung unterzogen. Grundlage hierfür waren:

— die im Regierungsentwurf vorgesehenen Verbesserungen der Mißbrauchsaufsicht (neue Absätze 5 bis 7 in § 103)

— zusätzliche Vorschläge des Bundesministers für Wirtschaft vom April 1979, die vor allem die Einfügung eines neuen § 103 a (Befristung der Gebietsschutzverträge und ein an den Ablauf der Frist gebundenes kartellbehördliches Widerspruchsrecht gegen eine Vertragsverlängerung) sowie eines Mißbrauchstatbestandes zur sog. „Durchleitung" zum Gegenstand hatten.

Die Beratungen und Anhörungen des Ausschusses schlossen auch die vom Lande Niedersachsen unterbreiteten Vorstellungen ein (insbesondere Beschränkung der kartellrechtlichen Freistellung der Gebietsschutzverträge auf den Bereich der Tarifabnehmer) ebenso wie Vorschläge anderer Länder (Bayern, Hessen), die im wesentlichen auf ein jederzeitiges, neben der Mißbrauchsaufsicht stehendes Aufhebungsrecht der Kartellbehörden gegenüber Gebietsschutzverträgen, die keine Rationalisierungswirkungen entfalten, abzielten.

Nach sorgfältiger Abwägung aller Argumente ist der Ausschuß zu dem einhelligen Ergebnis gekommen, daß angesichts der unbestreitbaren technischen und ökonomischen Besonderheiten im Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft eine grundsätzliche Abkehr von dem geltenden System der geschlossenen Versorgungsgebiete mit Risiken für eine sichere und möglichst preisgünstige Energieversorgung verbunden sein könnte. Auch die Verwirklichung einer so tiefgreifenden neuen Regelung in der Novelle, wie sie z. B. der Vorschlag Niedersachsens darstellt, hielt der Ausschuß für nicht angebracht.

Er hat jedoch den in der Anlage beigefügten Entwurf einer Entschließung angenommen, mit der der Deutsche Bundestag die Bundesregierung um Prüfung und Berichterstattung über etwaige weitere Möglichkeiten zur Verstärkung des Wettbewerbs im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgungswirtschaft bittet.

Im Rahmen dieser Novelle hält der Ausschuß jedoch über den Regierungsentwurf hinausgehende Neuregelungen für geboten, um zu verhindern, daß das System der Gebietsmonopole zum Nachteil der Abnehmer erstarrt und nicht mehr flexibel genug ist, auf die versorgungswirtschaftlichen Erfordernisse zu reagieren.

Daher hat der Ausschuß auf der Grundlage der Vorschläge des Bundesministers für Wirtschaft folgende zusätzliche Regelungen beschlossen:

1. Durch den neu eingefügten § 103 a wird

   — die Freistellung der Demarkations-, ausschließlichen Konzessions- und Verbundverträge auf Verträge mit einer Laufzeit von nicht mehr als 20 Jahren begrenzt (§ 103 a Abs. 1); verlängern die Vertragsparteien den Gebietsschutzvertrag einvernehmlich, so bedarf es einer erneuten Anmeldung bei der Kartellbehörde (Verlängerungsanmeldung);

   — den Kartellbehörden im Falle einer Verlängerungsanmeldung die Befugnis eingeräumt, bei Vorliegen bestimmter Aufgreifkriterien (insbesondere ungünstigere Versorgungsbedingungen als bei gleichartigen Versorgungsunternehmen) ein transparentes Überprüfungsverfahren einzuleiten (§ 103 a Abs. 2) und ggf. unter den in § 103 a Abs. 3 genannten Voraussetzungen einen Demarkations- oder Verbundvertrag für unwirksam zu erklären.

   Diese Regelungen gelten auch für Altverträge, für die § 103 Abs. 4 eine gleitende Übergangsregelung enthält.

2. Der im Regierungsentwurf vorgesehene Katalog von beispielhaften Mißbrauchstatbeständen (§ 103 Abs. 5) wird durch eine neue Regelung über die mißbräuchliche Verweigerung der sog. „Durchleitung" ergänzt, um insbesondere ungerechtfertigten Hemmnissen für eine energiewirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung entgegenwirken zu können.

Der Ausschuß hat von der Einbeziehung auch der Wasserversorgung in diese Regelungen wegen der deutlichen Unterschiede dieses Bereichs gegenüber den beiden Energieträgern Elektrizität und Gas abgesehen.

Bei der Bemessung der Dauer der in § 103 a Abs. 1 vorgesehenen Frist ist der Ausschuß davon ausgegangen, daß sowohl der Langfristigkeit der Investitionsplanungen in diesem Bereich als auch dem Erfordernis einer möglichst hohen Anpassungsflexibilität der Versorgungsverhältnisse Rechnung getragen werden muß. Unter Abwägung dieser Gesichtspunkte und Berücksichtigung der bisher teilweise sogar unter 20 Jahren liegenden Laufzeiten von Gebietsschutzverträgen erschien dem Ausschuß eine Frist von 20 Jahren als gerechtfertigt. Für Verträge, die bereits vor Inkrafttreten der 4. GWB-Novelle angemeldet waren (Altverträge), wird durch die Übergangsregelung des § 103 a Abs. 4 entsprechend der Stellungnahme des Rechtsausschusses sichergestellt, daß diese Verträge auf jeden Fall über einen Zeitraum von insgesamt 20 Jahren seit ihrer Anmeldung laufen können, sofern nicht die Vertragsparteien selbst eine kürzere Laufzeit vereinbart haben.

Die Befristung der Freistellung bedeutet, daß die in § 103 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 genannten Verträge zivilrechtlich nur wirksam werden, wenn keine längere Laufzeit als 20 Jahre vereinbart ist. Nach Ablauf der Frist sind die einvernehmliche Vertragsverlängerung und die Verlängerungsanmeldung bei der Kartellbehörde Voraussetzung für die Fortdauer der zivilrechtlichen Wirksamkeit des jeweiligen Vertrages (§ 103 a Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz i. V. m. § 9 Abs. 2 Satz 1).

Um eventuelle Umgehungen der Regelungen der Absätze 2 und 3 zu verhindern, wird in § 103 a Abs. 1 Satz 2 der formale Neuabschluß eines Gebietsschutzvertrages zwischen denselben Vertragsparteien — mit oder ohne inhaltliche Änderung — einer Vertragsverlängerung gleichgestellt und somit ebenso dem Erfordernis einer Verlängerungsanmeldung unterworfen.

Der Ausschuß hat nach reiflicher Überlegung davon abgesehen, in die in § 103 a Abs. 2 und 3 vorgesehene Prüfungs- und Aufhebungsbefugnis der Kartellbehörde auch die ausschließlichen Konzessionsverträge (§ 103 Abs. 1 Nr. 2) einzubeziehen. Hierfür war insbesondere die Erwägung maßgeblich, daß die Konzessionsverträge, auch soweit sie die kartellrechtlich allein relevante Ausschließlichkeitsklausel betreffen, im Zusammenhang mit dem Wegerecht der Gebietskörperschaften und ihren autonomen Möglichkeiten zur Bestimmung der Energieversorgung in ihrem Gebiet stehen. Unter diesen Gesichtspunkten hält es der Ausschuß für ausreichend, daß es insoweit allein bei der bisherigen Möglichkeit der Vertragsaufhebung im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht über Versorgungsunternehmen verbleibt (§ 103 Abs. 6 Nr. 3).

Der Ausschuß hat einem an den Fristablauf geknüpften Aufhebungsrecht für Demarkations- und Verbundverträge gegenüber einer jederzeitigen Aufhebungsmöglichkeit, wie sie von Seiten

einiger Länder vorgeschlagen worden ist, den Vorzug gegeben. Denn er hält eine in regelmäßigen Abständen erfolgende Überprüfung, ob ein Gebietsschutzvertrag noch die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Rationalisierungswirkung entfaltet, für praktikabler und auch den Planungserfordernissen im Bereich der Versorgungswirtschaft angemessener als eine jederzeitige Aufhebungsbefugnis, die nur als Sanktion für einen besonders schwerwiegenden, durch Untersagungsverfügung nicht zu beseitigenden Mißbrauch gerechtfertigt erscheint.

In § 103 a Abs. 2 Satz 6 wird klargestellt, daß die Befugnisse der Kartellbehörde im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht gemäß § 103 Abs. 5 bis 7 durch die Einführung der neuen Aufhebungsbefugnis des § 103 a Abs. 2 und 3 nicht berührt werden. Die Mißbrauchsaufsicht über Energieversorgungsunternehmen gemäß § 103 Abs. 5 bis 7 und das Aufhebungsrecht der Kartellbehörde gemäß § 103 a Abs. 2 und 3 schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern stellen von den materiellen Eingriffskriterien und dem gesamten Regelungsansatz her zwei eigenständige, sich wechselseitig ergänzende kartellbehördliche Instrumente dar. Während es sich bei der Möglichkeit der Unwirksamkeitserklärung im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht (§ 103 Abs. 6 Nr. 3) um das — nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anwendbare — schärfste Mittel zur Sanktionierung von Mißbräuchen handelt, die sich durch Untersagungsverfügungen nicht abstellen lassen, geht es bei der Aufhebungsbefugnis gemäß § 103 a Abs. 3 um die Verhinderung der Fortführung eines durch den Vertrag rechtlich abgesicherten Zustandes, der offensichtlich einer energiewirtschaftlich rationellen Strom- oder Gasversorgung entgegensteht und damit dem Gesetzeszweck der Freistellung zuwiderläuft.

Durch die konkreten Kriterien des Aufhebungsrechts nach § 103 a Abs. 3 ist das Herausbrechen einzelner lukrativer Abnehmer (sog. „Rosinenpikken"), das sich negativ auf die Versorgungsbedingungen der übrigen Energiebezieher, insbesondere der Tarifabnehmer, auswirken würde, ausgeschlossen. In Betracht kommt die Übernahme von Gebieten oder Gebietsteilen auch nur dann, wenn hiermit keine spürbaren Verschlechterungen der Marktverhältnisse oder keine Gefährdung der Versorgungssicherheit verbunden sind. Durch diese Kriterien wird auch verhindert, daß aufgrund der Aufhebungsbefugnis unerwünschte Konzentrationsprozesse ausgelöst werden. Da die wesentlichen versorgungswirtschaftlichen Sachgründe, die eine Verfügung nach Absatz 3 — trotz der Verhinderung einer spürbar günstigeren Versorgung — ausschließen, bereits in den Kriterien der Nummer 2 enthalten sind, werden durch das Merkmal „sachlich gerechtfertigter Grund" in Nummer 1 nur solche vorgegebenen Umstände der Energieversorgung erfaßt, die auf energiepolitischen Maßnahmen oder Einflußnahmen, z. B. Förderung des Einsatzes heimischer Primärenergien, beruhen. Wegen dieser vorrangigen energiepolitischen Aspekte kommt eine Interessenabwägung zwischen Energieversorgungsunternehmen und den betroffenen Abnehmern nicht mehr in Betracht.

In die Fristen- und Aufhebungsregelung nach § 103 a sind auch die sog. „Verbundverträge" (§ 103 Abs. 1 Nr. 4) einbezogen worden, die eine spezifische Form des Absatzsyndikats darstellen. Der Ausschuß verkennt hierbei nicht die besondere Bedeutung, die solchen Verträgen im Einzelfall für die Sicherstellung der Energieversorgung zukommen kann und z. Z. vor allem in Teilbereichen der Gaswirtschaft auch tatsächlich zukommt. Er ist jedoch der Überzeugung, daß die neue Regelung des § 103 a den Fortbestand solcher der Rationalisierung dienenden Verbundverträge in keiner Weise berührt und damit die bestehende Struktur der Versorgungs- und insbesondere Gaswirtschaft nicht beeinträchtigt wird. Die Einbeziehung der „Verbundverträge" erfolgte vielmehr aus der Erwägung, in Zukunft u. U. auftretenden Versuchen zur Umgehung der für die Gebietsschutzverträge geltenden neuen Regelungen von vornherein einen Riegel vorzuschieben.

Der zusätzliche Mißbrauchstatbestand zur sog. „Durchleitung" (§ 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4) soll insbesondere die in § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 des Regierungsentwurfs bereits vorgesehene Regelung gegen eine „unbillige Behinderung" in der Verwertung von in eigenen Anlagen erzeugter Energie ergänzen, um auch den aus einer ungerechtfertigten Verweigerung der „Durchleitung" möglicherweise entstehenden Hindernissen für eine energiewirtschaftlich sinnvolle Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung entgegenwirken zu können. Die Mißbrauchsvorschrift knüpft nicht an einen technisch-physikalischen Begriff der Durchleitung an. Sie legt vielmehr den in der Praxis bereits vorkommenden vertraglich geregelten wirtschaftlichen Vorgang zugrunde, daß ein Energieerzeuger in das Versorgungsnetz eines anderen Unternehmens Energie einspeisen darf und damit gleichzeitig die Berechtigung eines Abnehmers zur Energieentnahme unter den vereinbarten Bedingungen verbunden wird. Insoweit betrachtet der Ausschuß den zusätzlichen Mißbrauchstatbestand zugleich auch als eine gesetzgeberische „Flankierung" der zwischen den Verbänden der öffentlichen Versorgungswirtschaft und den Verbänden der Industrie im Jahre 1979 geschlossenen „stromwirtschaftlichen Vereinbarung", die auch Regelungen über die „Einspeisung mit Zweckbestimmung", also eine „Durchleitung", enthält.

Die Verweigerung der „Durchleitung" ist nur dann mißbräuchlich, wenn dadurch Stromerzeuger oder -bezieher „unbillig behindert" werden. Entsprechend den in der Rechtsprechung zu diesem Begriff entwickelten Auslegungsgrundsätzen ist hierfür eine umfassende Abwägung der Interessen des Inhabers der Leitung mit denjenigen des die Durchleitung begehrenden Unternehmens erforderlich, wobei insbesondere auch allen sachlich relevanten versorgungswirtschaftlichen Gesichtspunkten und der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung Rechnung zu tragen ist. Hierauf weist § 103 Abs. 5 Satz 1 ausdrücklich hin. Die wichtigsten energiewirtschaftlichen Aspekte sind zudem in Satz 2 der Nummer 4 ausdrücklich aufge-

führt. Dies bedeutet insgesamt, daß die Erfüllung der dem Inhaber der Leitungen obliegenden Versorgungspflicht im Rahmen der erforderlichen Gesamtbeurteilung grundsätzlich den Vorrang vor den individuellen Interessen des die „Durchleitung" erstrebenden Unternehmens hat. Für die Anwendung des Mißbrauchstatbestandes ist daher nur dann Raum, wenn die Anordnung einer „Durchleitung" zu angemessenen Bedingungen keine Gefährdung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Versorgungsaufgabe mit sich bringen kann.

Um das Herausbrechen einzelner Großabnehmer aus dem Versorgungsgebiet auch ausdrücklich auszuschließen, hat der Ausschuß einen ergänzenden dritten Satz hinzugefügt, wonach die Verweigerung der Durchleitung in der Regel nicht unbillig ist, wenn die Durchleitung zur Versorgung eines Dritten im Gebiet des durchleitenden EVU führen würde. Durch die Worte „in der Regel" wird es hierbei ermöglicht, in Ausnahmefällen die Versorgung eines lediglich formal-rechtlich selbständigen Unternehmens, das aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht als „Dritter" anzusehen ist, zu eröffnen, sofern im übrigen die Voraussetzungen dieses Mißbrauchstatbestandes vorliegen.

Namens des Ausschusses für Wirtschaft bitten wir das Hohe Haus, den Gesetzentwurf in der Fassung der Beschlußempfehlung anzunehmen.

Bonn, den 21. Februar 1980

**Dr. Waigel** **Dr. Jens**
Berichterstatter

**Anlage**

**Stellungnahme des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 16. Januar 1980**

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
— Drucksache 8/2136 —

Der Rechtsausschuß stimmt dem Entwurf in der Fassung der vorgeschlagenen Änderungen (Ausschußdrucksache des Ausschusses für Wirtschaft 254/8) insgesamt zu. Zu einzelnen Vorschriften gibt er folgendes zu erwägen:

1. Zu §§ 22, 26, 37 a

   Der Rechtsausschuß bittet zu prüfen, ob im Rahmen der o. g. Vorschriften, soweit sie auf wettbewerbswidriges Verhalten abstellen, einheitliche Begriffe verwendet werden können.

2. Zu § 23

   Der Rechtsausschuß verweist hier auf seine Stellungnahme zum Rechtscharakter der Kriterien anläßlich der 2. Kartell-Novelle (Drucksache 7/765).

3. Zu § 22 Abs. 4

   a) Der Rechtsausschuß sieht keine Notwendigkeit, § 22 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 in der vorgeschlagenen Fassung aufzunehmen, weil er überflüssig erscheint.

   b) Der Rechtsausschuß geht davon aus, daß unter Mißbrauch im Sinne der Nummer 2 gemäß der bisherigen Rechtsprechung nur solche Abweichungen von den Entgelten oder sonstigen Geschäftsbedingungen auf Vergleichsmärkten zu verstehen sind, die spürbar oder erheblich sind.

4. Zu § 24 a

   Der Wirtschaftsausschuß möge prüfen, ob bei der Frage, daß im Rahmen des § 24 a mit einer Bagatellklausel gearbeitet werden soll, nicht ein Mißverständnis vorliegt. Das Interesse der Exportwirtschaft geht dahin, im Rahmen des § 24 a für grenzüberschreitende Zusammenschlüsse eine eigene, nicht mit dem § 24 Abs. 8 GWB zu verwechselnde und inhaltlich über diese hinausgehende Bagatellklausel ins Gesetz eingefügt zu sehen, um die mit der Ausweitung der zwingenden Prävention verbundene administrative Erschwerung für die Unternehmen zu verringern. Ob dazu die von der Bundesregierung angebotene allgemeine Weisung an das Bundeskartellamt ausreichend ist, Fälle, bei denen offenkundig mit einer Untersagung nicht zu rechnen ist, unverzüglich zu bescheiden, ist ebenso zu prüfen wie die Frage, wie bei der Einfügung einer Bagatellklausel in § 24 a Umgehungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden können.

5. Zu § 37 a

   a) Der Rechtsausschuß hat von dem Formulierungsvorschlag des Wirtschaftsausschusses und von dem Vorschlag der Spitzenverbände der Wirtschaft vom 9. Januar 1980 Kenntnis genommen. Er gibt zwar aus rechtlichen Gründen der Formulierung des Wirtschaftsausschusses „überlegene Marktmacht" den Vorzug, hat aber auch gegen den Vorschlag der Spitzenorganisationen keine rechtlichen Bedenken.

   b) Der Antrag einer Minderheit, in § 37 a Abs. 3 des Entwurfs jeweils das Wort „Wettbewerber" durch das Wort „Unternehmen" zu ersetzen, fand im Ausschuß keine Mehrheit.

   c) Der Rechtsausschuß geht davon aus, daß aus der Formulierung „ein Verhalten untersagen" nicht ein Kontrahierungszwang, sei es im positiven, sei es im negativen Sinne, abgeleitet werden kann.

6. Zu § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4

   Der Rechtsausschuß hält die ausschweifende Formulierung insbesondere wegen des Satzes 3 für nicht geglückt.

7. Zu § 103 a

   a) Der Rechtsausschuß hält die vorgeschlagene Vorschrift grundsätzlich auch aus verfassungsrechtlichen Gründen für zulässig.

      Er weist jedoch auf Bedenken hin, die wegen der unterschiedlichen Laufzeiten der Verträge nach den Absätzen 1 und 4 gegeben sind. Er bittet daher zu prüfen, ob zwingende sachliche Gründe es erfordern, für Altverträge eine Laufzeit von u. U. 15

Jahren vorzusehen und nicht die Laufzeit des Absatzes 1 von 20 Jahren auch auf diese Verträge anzuwenden. Für die Gleichstellung von Alt- und Neuverträgen sprechen nach Ansicht des Rechtsausschusses nicht zuletzt auch verfassungsrechtliche Grundsätze, die aus den Artikeln 3 und 14 des Grundgesetzes abgeleitet werden könnten.

b) Mitglieder des Rechtsausschusses weisen darauf hin, daß es sich bei der Freistellung nach § 103 a nicht um die generelle Einschränkung der Vertragsfreiheit handelt, sondern lediglich um die Einschränkung, eine Ausschließlichkeitsklausel für mehr als 20 Jahre zu vereinbaren. Verträge mit längerer Laufzeit als 20 Jahre über die Belieferung, über Wegebenutzung und mit der Vereinbarung einer Ausschließlichkeitsklausel von einer Dauer bis zu 20 Jahren bleiben weiterhin jederzeit zulässig.

Die Beschlüsse mit Ausnahme der Nummer 5 b wurden einstimmig gefaßt.

**Dr. Lenz (Bergstraße)**
Vorsitzender